

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ

*МАТЕРІАЛИ
Круглого столу*

27 листопада 2015 року

Одеса
Фенікс
2015

Укладачі:

Андронов І.В. — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу, Національного університету «Одеська юридична академія»;

Волкова Н.В. — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу, Національного університету «Одеська юридична академія»;

Гонгало Р.Ф. — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії : матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 року). — Одеса : Фенікс, 2015. — 90 с.
ISBN 978-966-438-989-8

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

Голубева Н.Ю.

д.ю.н., доцент,

зав. кафедрой гражданского процесса,

профессор кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПУТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ГРАЖДАНСКИМИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Проблема злоупотребления гражданскими процессуальными правами не нова и не утрачивает своей актуальности, поскольку злоупотребление своими правами в гражданском процессе имеет очевидные выгоды для злоупотребляющего и мало мотивов соблюдать закон, ввиду лояльного законодателя, правоприменителя и общей низкой правовой культуры.

Проблема затягивания сроков рассмотрения дел в судах Украины уже давно известна как судьям, так и сторонам и их представителям. Причем, она касается судебных инстанций всех юрисдикций, что влияет и на нагрузку судей и эффективность процесса. Для судей же большая нагрузка — стресс, который способствует формированию шаблонного подхода к правосудию. Поэтому страдает все общество, а не только те лица, против которых злоупотребления направлены.

В общем виде можно сформулировать такие виды злоупотреблений процессуальными правами в гражданском процессе:

1. Злоупотребление правом на предъявление иска (подача заведомо неоснованного иска, встречного иска, по сговору сторон, ненадлежащему ответчику или фиктивным истцом и других т.н. «технических» исков). Особенно часто техническими оказываются иски о признании недействительными кредитных договоров, договоров залога, ипотеки, поручительства, о прекращении обеспечительных договоров. Увеличение числа таких исков, наверное связано с тем экономическим кризисом, которое переживает наша страна. Кредиты брались в благополучные времена, часто без оглядки на

разумные ожидания ухудшения экономической ситуации. Теперь же обострились споры между банками и заёмщиками, автоконcernами и их дилерами, дилерами и покупателями автомобилей, которые обвиняют друг друга в ущемлении интересов.

Этот вид злоупотреблений должен сократиться за счет увеличения ставок судебного сбора в текущем 2015 году. Цель — фискальная, а побочная

Стоит отметить и тот факт, что исключение государственных органов из перечня лиц, освобожденных от уплаты судебного сбора, должен значительно повлиять на снижение нагрузки на суды. Большую часть судебной нагрузки в области гражданского, хозяйственного, административного судопроизводства генерируют государственные органы. В идеале государственный орган должен просчитывать перспективность дела, должно возрасти значение досудебного урегулирования споров. Это в том числе и способ наведения порядка в деятельности государственных органов и повышение эффективности и результативности их деятельности.

2. Злоупотребления правами, направленные на затягивание сроков рассмотрения дел: подача ходатайства о приостановлении производства, вступление третьих лиц, которые заявляют самостоятельные требования, *безосновательное или повторное заявление ходатайств*, заявление ходатайств о восстановлении процессуальных сроков, *о приостановлении производства по делу до разрешения другого связанного дела* (последнее часто инициируется для приостановления производства по основному делу), обжалование всех определений суда, подлежащих обжалованию отдельно от решения суда, привлечение к участию в деле как можно большего количества участников (соответчиков, третьих лиц).

3. Умышленные действия участников фактического характера, направленные на затягивание сроков рассмотрения дела, уклонение участника процесса от участия в судебных заседаниях, например, уклонение от получения уведомления о времени судебного заседания, имитация «болезни» и других «уважительных причин» с целью отложения судебного заседания.

4. Злоупотребление правами, которые связаны с оплатой судебных расходов, например, имитация тяжелого имущественного положения с целью получения отсрочки или рассрочки уплаты судебного сбора.

5. Злоупотребление правом на отвод судьи.

6. Злоупотребление правами при доказывании: непредставление или несвоевременное представление доказательств. Инициирование проведения судебных экспертиз, например, ответчик по делу о взыскании долга по договору займа ходатайствует о проведении почерковедческой экспертизы, или ставит под сомнение правильность исчисления задолженности по кредитному договору и ходатайствует о проведении экономической экспертизы, а потом всячески препятствует проведению такой экспертизы различными способами (не оплачивает, не предоставляет необходимые документы и т.д.).

7. Злоупотребление правами на стадии исполнения решений суда. Строго говоря на этой стадии уже нет гражданского процесса, но для лиц, которые обращаются в суд исполнение решения неотделимо от судебской деятельности, имеет большое значение для восприятия эффективности судебной защиты. От исполнительной власти зависит противодействие злоупотребления правами на стадии исполнения решений суда — суды вообще не могут воздействовать на этом этапе. В США, например, реальное лишение свободы виновных лиц за неисполнение решения суда «отбило охоту» неуважительно относиться к судебным решениям. Государство должно обеспечить максимально выполнение решений судов, стимулировать их выполнение и не допускать игнорирование судебных решений самими государственными органами (последнее абсолютно недопустимо). Авторитет судебной власти должен быть непрерываем (что, конечно, зависит и от добросовестности самих судей). Не зря в европейских городах здания судов — это дворцы по масштабам, возвышающиеся над другими зданиями. Брюссельский Дворец Юстиции выше всех зданий того времени¹, для того, чтобы внушить людям страх, боязнь, трепетание перед судом (как европейцы сегодня объясняют: чтобы люди уважали судебное решение). Точно также как и другие атрибуты судебной власти (мантии, молоток, кресло, «Встать, суд идет», «Ваша честь», в конце концов сама формализованная процедура) веками

¹ Брюссельский Дворец Юстиции является крупнейшей судебной палатой Бельгии. Грандиозное здание было построено между 1866 и 1883 годами по проекту архитектора Жозефа Пуларта в стиле эклектизм. По периметру размеры здания Дворца составляют 160 метров в длину и 150 метров в ширину. Его высота, включая купол, достигает 142 метров. Внутренняя высота купольного зала равна 97,5 метров. Постройка занимает общую площадь в 52.464 м². Площадь внутренних помещений — 26.006 м² (для сравнения: внутренняя площадь собора Святого Петра в Риме составляет 22.000 м²). Во Дворце Юстиции имеются 27 залов судебных заседаний, 245 меньших помещений, 8 дворов. В настоящее время здесь также располагается кассационная палата Бельгии (данные из Википедии).

формировали незыблемость, обязательность выполнения решения суда. В современном мире эти символические вещи не играют уже такой роли, но, заметьте, ни страны Европы, ни, например, США не отказываются и от них. Они носят скорее роль хорошей традиции, поэтому на сегодняшний день повышается роль юридических механизмов защиты гражданского процесса от недобросовестного поведения его участников. Это ведь в интересах всего общества в целом — исполнение решений судов. Для исправления ошибочных решений есть высшие инстанции, но само отношение к решению суда должно быть достаточно высоким.

8. Злоупотребление правами при апелляционном и кассационном обжаловании решений суда (многократная подача апелляционной, кассационной жалобы: уже пересмотренной или с несоблюдением требований ГПК относительно формы и содержания жалобы или подача ее лицом, который не имеет на это право; подача жалобы на процессуальный документ, не подлежащий обжалованию или отсутствующий в материалах дела; обращение с заведомо необоснованной жалобой; подача заявления о приостановке исполнения решения суда).

Частично последнюю проблему призван решить проект Закона Украины «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины относительно ограничения возможностей злоупотребления процессуальными правами» (рег. № 2459 от 23.03.2015 г.): ч. 3 ст. 293 ГПК изложить в следующей редакции: «3. В случае подачи апелляционной жалобы на определение суда первой инстанции, предусмотренное пунктом 5 части первой настоящей статьи, в случае, если такое постановление уже было обжаловано в апелляционном порядке этой стороной, а также на определения суда первой инстанции, предусмотренные пунктами 2, 7, 9, 18-30 части первой настоящей статьи, в апелляционный суд *передаются лишь копии* материалов, необходимых для рассмотрения жалобы, а рассмотрение дела судом первой инстанции продолжается. В случае необходимости апелляционный суд может истребовать также копии других материалов дела».

Действительно, одним из самых распространенных способов злоупотребления процессуальными правами является практика повторного и неоднократного обжалования определений суда первой инстанции.

На практике, многократные подачи апелляционных жалоб на определение об открытии производства по делу с несоблюдением правил подсудности иногда приводят к тому, что судебные

процессы длятся годами, хотя суд первой инстанции даже не в состоянии приступить к началу рассмотрения дела. При этом, указанные действия недобросовестных сторон противоречат такому общепризнанному международному принципу судопроизводства как обеспечение качественного и быстрого правосудия на протяжении разумного срока [1].

Из названных основными причинами затягивания рассмотрения дел является длительность проведения экспертиз, неявка сторон и их представителей в заседании, приостановление производства по делу до рассмотрения другого дела, истребование доказательств по ходатайству сторон, болезнь стороны, представление встречных исков, назначение срока для внесудебного урегулирования спора, значительная загруженность судей и сложность дел.

Для частичного устранения этих проблем, когда ущемляются права и интересы одной из сторон умышленными действиями другой стороны, имеет смысл ввести в ГПК понятие «злоупотребления правом». Его можно определить как форму реализации субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которой один участник судебного процесса умышленно, небрежно или самонадеянно причиняет вред другим участникам процесса. Уместно также установить следующие способы злоупотребления процессуальными правами участниками судебного процесса: — злоупотребление правом на обращение в суд; — искусственное изменение подсудности дел; — злоупотребление правом на предоставление доказательств и заявление ходатайств; — умышленное затягивание процесса. Например, можно закрепить следующее правило: лицо, знающее о предъявлении к нему иска или иным образом привлеченное к участию в деле, должно предпринимать разумные возможные и достаточные меры для получения соответствующей информации об этом в суде [2]. Европейским правопорядкам знакомы такие категории как «лояльность» и «честность» участников процесса, как неотъемлемых элементах процессуального поведения.

Мы много лет ведем разговор об усилении ответственности за злоупотребление процессуальными правами. У нас процесс страдает отсутствием действенных процессуальных санкций, кроме штрафов (и то в хозяйственном процессе в узком перечне случаев, а не в гражданском) по сути ничего нет. Практически нет привлечения к ответственности по ст. 185-3 КоАП (количество случаев применения этой статьи не отвечает тем масштабам, которые приобрили злоупотребления процессуальными правами). Необходимо

повышение ответственности за неуважение к суду, нарушение порядка в судебном заседании, невыполнение требований председательствующего за счет введения штрафов, вынесения частных определений, мер процессуального принуждения (предупреждение, удаление из зала с/з, привод) и усиления ответственности по ст. 185-3 КоАП (вернее не усиления ответственности, а фактическое применение этих мер, к сожалению практика знает не много таких примеров), суды должны игнорирование неоднократные необоснованные ходатайства.

Однако, суды не используют к сожалению в полной мере даже те средства, которые есть в законе, поскольку сами сейчас находятся в достаточно уязвимом состоянии, не соответствующим тому статусу, который присущ должности судьи в европейских странах. Должностные лица исполнительной и законодательной власти легко и непринужденно критикуют судей, а последние в силу правил судейской этики, судьи широко не комментируют сказанное, поэтому судьи сейчас несколько дезориентированы, обеспокоены общим снижением уважения к профессии судьи. Государственные «мужи» в конце концов должны понять, что «слабый» и «беззубый» суд — это слабое государство, которое в идеале должно быть защитником интересов общества в целом. Компания, развернутая в СМИ направленная на дискредитацию суда, судебной власти напрямую связана и с увеличением злоупотреблений процессуальными правами. Такая практика должна быть признана недопустимой. Суд не может быть независим, когда он обеспокоен тем, чтобы им была довольна другая ветвь власти, чтобы она о нем плохо не подумала, чтобы он не зависел в своем ежедневном существовании от исполнительной власти.

Думаю, что есть и другой важный механизм противодействия злоупотреблениям в процессе — нужно повышать суммы взыскиваемые в качестве судебных расходов с проигравшей стороны. Это снизит подачу необоснованных исков, бесперспективных исков. Мы знаем, что около 85 % дел не попадают в апелляционную инстанцию. Давайте подумаем, что это за дело, что проигравшая сторона не желает доказывать свою правоту, а соглашается с тем, что сказал суд, наверное многие из этих дел были просто случайны, так называемые «технические» иски. Истец изначально не имел достаточной правовой позиции, когда обращался в суд (то есть у истца изначально была такая слабая аргументация своей правоты, что его в этом убедил уже суд первой инстанции) или ответчик не имея правовых оснований не выполнял обязательство

(например, не оплачивал поставленный товар), почему же не заплатил сразу контрагенту? А не заплатил, потому что иногда выгоднее не выводить деньги за поставленный товар из своего оборота, дешевле возместить ищущему судебный сбор. А относительно возмещения затрат другой стороны на юридическое сопровождение дела в суде — часто их обоснованность вообще ставится судом под сомнение или возмещаются небольшие суммы, поэтому недобросовестная сторона мало чем рискует. Мы не должны поощрять сутяжничество и злоупотребление процессуальными правами, необходимо лишать недобросовестных лиц (тех, кто намерен вести споры ради споров) инструментария для злоупотреблений.

Недобросовестные лица, должны быть «наказаны», в том числе и обязанностью возместить расходы выигравшей стороны. Возмещение в полной мере этих расходов повышает и востребованность нашей профессии. Повышением возмещения судебных расходов будет вознаграждена добросовестная правая сторона и покарается недобросовестная неправая сторона.

Еще один путь — повышение уровня специализации участников процесса за счет повышения квалификации представителей сторон. Эффективность современного судопроизводства во многом снижается из-за присутствия непрофессионалов. Предложенная идея Конституционной комиссии Украины об адвокатской монополии — положительный момент в рассматриваемом ключе. Так, предлагается установление монополии адвокатов на представительство в суде, с некоторыми исключениями (представительство в суде в трудовых спорах, спорах о защите социальных прав или незначительных спорах, а также относительно представительства малолетних и несовершеннолетних лиц и лиц, признанных недееспособными или дееспособность которых ограничена). Согласно Переходным положениям представительство в Верховном и кассационных судах исключительно адвокатами осуществляется с 1 января 2017 года; в апелляционных судах — с 1 января 2018 года; в судах первой инстанции — с 1 января 2019 года.

Сегодня ни у кого не осталось сомнений в том, что текущее регулирование юридической профессии в Украине неудовлетворительно, аналогичные юруслуги населению оказывают две большие группы — члены профессиональных сообществ (адвокаты, нотариусы, патентные поверенные), с одной стороны, и иные юридические и физические лица — с другой. Причем единые стандарты ее предоставления «иными лицами» отсутствуют, они фактически

не несут никакой ответственности за недобросовестное поведение в суде, не несут репутационных рисков и т.д.

Нужно затронуть и общий культурный уровень нашего общества, этические нормы. Многие к сожалению безразлично относятся к посягательствам на чужие права, а часто и радуются им. И пока общество не изменит отношения к правам каждого человека или другого субъекта права, пока в нем не возникнет атмосфера нетерпимости к нарушителям чужих прав, правовые средства защиты будут буксовать.

Нужно продолжать курс на повышение открытости судебной системы. Это нужно не только судьям, но и обществу в целом. Недостойное поведение в процессе не только судьи, но и участников процесса, должно порицаться обществом как проявление неуважения не только к суду, а правопорядку, интересам каждого члена общества.

Література:

1. Депутати хочуть обмежити зловживання процесуальними правами // http://zib.com.ua/ua/117739-deputati_hochut_obmezhati_zlovzhivannya_procesualnimi_pravam.html

2. Братенков С. Нарпузку на судей снизит совершенный закон // http://infosud.ru/judicial_analyst/20110310/252004621.html

Дрішлюк А.І.

к.ю.н., доцент,

*суддя апеляційного суду Одеської області,
секретар судової палати з розгляду цивільних справ
апеляційного суду Одеської області*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Однією з конституційних засад судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України) є забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом.

Право на апеляційне оскарження є складовою права кожного на судовий захист, оскільки перегляд рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (рішення Конституційного Суду

України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) № 12-рп/2010 від 28.04.2010 р.).

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не вимагає від держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Разом з тим там, де такі суди існують, гарантії, що містяться в статті 6 Конвенції, повинні відповідати, зокрема, забезпеченню ефективного доступу до цих судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх «цивільних прав та обов'язків» (пункт 65 Рішення у справі «Гофман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 року та пункт 122 Рішення у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року) (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України N 4-рп/2014 від 22.04.2014 р.

Широке розповсюдження ідеї можливості оскарження всіх процесуальних рішень в зв'язку з відхиленням в судовій практиці від буквального тлумачення ст. 293 ЦПК України через рішення Конституційного суду України, на фоні бездіяльності законодавця в частині ревізії процесуальних рішень, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду, призвели до численних зловживань правом на апеляційне оскарження, подач апеляційних скарг, на процесуальні рішення доцільності перевірки яких викликає обґрунтовані сумніви. В остаточному підсумку це призводить до затягування розгляду справ та порушення розумних строків їх розгляду. Незважаючи на те, що на підставі здійсненого конституційно-правового аналізу пунктів 2, 12, 18 частини 1 статті 293 ЦПК України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 12 липня 2011 року «Про можливість оскарження окремо від рішення суду ухвал, перелічених у статті 293 Цивільного процесуального кодексу України», повідомив про необхідність застосування аналогічного підходу при вирішенні питання про прийняття до розгляду апеляційних скарг і щодо інших пунктів частини 1 статті 293 ЦПК України. Разом з

тим, проблеми процесуально-технічного характеру залишаються. Так, поширеними є випадки навмисного оскарження всіма відповідачами та навіть не учасниками провадження (наприклад, особа, яка стверджує, що знаходилась у фактичних шлюбних відносинах зі стороною справи) всіх процесуальних рішень (в основному які оформлюються ухвалами) з метою передачі справи в апеляційний суд, що згідно з усталеною практикою розгляду апеляційних скарг, призведе до збільшення строку розгляду справи на 2-3 місяця. Так само використовується подача апеляційних скарг на не переглянуті судом першої інстанції заочні рішення, а також свідоме невиконання вимог ст. 297 ЦПК України в частині сплати судового збору та подання заяви на відновлення строку на апеляційне оскарження. Крім того, з врахуванням судової практики в частині поновлення пропущених процесуальних строків на оскарження судового рішення, порушується принцип правової визначеності, що створює в цивільному обігу ситуацію правової нестабільності, при тому, що головна мета прогресивного законодавця всіх часів забезпечити правовими засобами стабільність цивільного обігу, непорушність права власності зокрема. Між тим, визнати вказані проблеми наслідком лише прорахунків законодавця було б невірним, оскільки формування подібного роду «схем» пов'язане з правовою культурою населення, відсутністю чіткої правової політики та пониженні ролі та значення суду в суспільстві. Без врахування вказаних факторів будь-які зміни до цивільного процесуального законодавства України, направлені на його удосконалення, не дадуть ефекту, оскільки з часом «обростуть» іншими схемами зловживання процесуальними правами, зокрема правом на апеляційне оскарження. Відповідно вдосконалення правової форми повинно одночасно здійснюватись з прийняттям дієвих заходів щодо підвищення ролі та значення суду в суспільстві, поважного ставлення до його діяльності та підвищення рівня правосвідомості кожного громадянина України.

Чванкін С. А.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права
НУ «Одеська юридична академія»,
голова Київського районного суду м. Одеси*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ГОЛОВУЮЧОГО В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Протидія зловживанням процесуальними правами у сфері цивільного судочинства є завданням публічного характеру, переносить ініціативу і має здійснюватися судами як органами судової влади.

Способи протидії процесуальним зловживанням поки недостатньо відображаються на змінах процесуального законодавства, тому про заходи протидії процесуальним зловживанням як нормативно-закріпленій системі заходів говорити не доводиться.

Тим не менше вивчення різних форм зловживань процесуальними правами дозволяє стверджувати необхідність визначення системи заходів протидії зловживанням процесуальними правами, які б являли собою сукупність процесуальних дій суду, спрямованих на недопущення або усунення цивільних процесуальних правопорушень у вигляді зловживань процесуальними правами, а також на притягнення до відповідальності осіб, що допустили умисні несумлінні дії в цивільному судочинстві.

До найбільш відомих зловживань процесуальними права у цивільному процесі слід віднести наступні:

- порушення встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства;
- порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого учасниками цивільного процесу та іншими особами, присутніми у судовому засіданні;
- неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом та неповідомлення причин їх неподання.

На практиці недобросовісний поведінка учасників процесу, яка полягає у зловживанні ними процесуальними правами проявляється в таких діях: необґрунтоване заявлення відводів суддям, неявка в судові засідання, необґрунтоване подання зустрічних позовів, одночасне оскарження судових рішень в апеляційній та касаційній

інстанціях, подання необґрунтованих заяв про перегляд рішення за ново виявленими обставинами, подання апеляційних та касаційних скарг на рішення, які не можуть бути оскаржені тощо.

У переважній більшості такі дії учасників цивільного процесу спрямовані на свідомо невинуватене затягування судового розгляду справи.

У ЦПК України норма про заборону зловживання процесуальними правами закріплена у ч. 3 ст. 27, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Як показує практика, яка склалася у суддівському колі, до процесуальних засобів щодо протидії зловживання процесуальними правами слід віднести вчинення судом відповідної процесуальної дії, наприклад:

- встановлення чіткого порядку ведення цивільного процесу та своєчасне попередження щодо недопустимості зловживання процесуальними правами;

- відмова у всіх необґрунтованих клопотаннях;

- недопущення затягування розгляду справи, встановлення фактичних обставин неявки сторони у судові засідання, визнання необґрунтованих причини неявки сторони у судові засідання неповажними та, як наслідок, розгляд справ за відсутності відповідача за умови належного його сповіщення або залишення позову без розгляду за умови повторної неявки у судові засідання позивача без поважної причини;

- відмова у необґрунтованих відводах складу суду;

- повернення апеляційних скарг на рішення, які не підлягають оскарженню.

У тих випадках, коли зловживання є неочевидним або його наслідки незначні, суду доцільно вжити заходів процесуального примусу, які не є заходами відповідальності. Так, наприклад, суд може просто відмовити у задоволенні клопотання, заявленого з очевидним зловживанням, і на цьому зловживання і його наслідки будуть вичерпані.

До шляхів попередження зловживання процесуальними правами слід віднести наступне:

- встановлення обов'язку сумлінного користування процесуальними правами з конкретизацією змісту даного обов'язку;

- формулювання загального нормативного визначення «зловживання процесуальними правами», яке б позиціонувалося через порушення обов'язку сумлінного здійснення процесуальних прав;

— визначення в законі окремих різновидів зловживань процесуальними правами;

— застосування заходів відповідальності та інших заходів цивільного процесуального примусу за зловживання процесуальними правами, перш за все у вигляді відмови в санкціонуванні несумлінних процесуальних дій.

Серед нових заходів відповідальності заслуговують на увагу пропозиції про впровадження таких заходів, як накладання судового штрафу, відшкодування збитків, завданих несумлінною поведінкою, компенсація моральної шкоди тощо.

Але, слід зазначити, що у всіх випадках головуючий повинен сприяти найскорішому вирішенню справи, але в той же час, розгляд справи повинен бути повним, всебічним та усестороннім, а тому тільки головуючий на власний розгляд вправі визначати чи призведе та чи інша процесуальна дія сторони до зловживання та яким процесуальним чином їй протидіяти.

Петренко В.С.

*к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права,
суддя Київського районного суду м. Одеси*

МЕХАНІЗМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Частиною 3 ст. 27 ЦПК України закріплено загальне положення, згідно з яким особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Разом із тим, саме по собі закріплення загальної засади добросовісності в процесуальному законі залишається лише на рівні принципу, не одержуючи подальшого розвитку в окремих положеннях даного нормативно-правового акту. ЦПК України не містить визначення поняття зловживання процесуальними правами як і не закріплює загальних наслідків такого зловживання.

Судовий захист порушених прав і законних інтересів є функцією держави, реалізація якої здійснюється, в тому числі, і за допомогою цивільного процесу. На початковому етапі звернення зацікавленої особи до суду їй не може бути відмовлено в захисті

за умови дотриманні формальних процесуальних вимог, оскільки в переважній більшості випадків наявність чи відсутність матеріального права на позов, на відміну від процесуального, може бути з'ясована судом лише після розгляду справи по суті.

Вирішення питання про наявність матеріальних передумов звернення до суду на стадії відкриття провадження у справі може свідчити про обмеження у доступі до правосуддя.

У 17 ст. Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року зловживання правом визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визнаних у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Наслідки подання індивідуальної скарги у Європейський Суд з прав людини при зловживанні правом на подачу скарги передбачені в ст. 35 Конвенції, і полягають у визнанні такої скарги неприйнятною.

Проблема зловживання процесуальними правами з боку учасників цивільних спорів в даний час має особливу значимість у зв'язку з тим, що нерідко особи, які беруть участь у справі, з метою безпідставного отримання необхідного їм рішення суду, затягування процесу або для інших недобросовісних цілей використовують належні їм процесуальні права всупереч з їх дійсним призначенням. Дане явище виступає чинником, що дестабілізує правосуддя і створює серйозні перешкоди для ефективного вирішення спорів.

Деякі науковці визначають зловживання процесуальними як нічим не обмежену можливість порушення цивільних справ, а в якості прикладів недобросовісної поведінки вказують на пред'явлення завідомо безпідставних позовів, оскарження судових рішень при повному усвідомленні їх правильності, порушення перед судом безцільних клопотань лише для затягування процесу.

Під зловживанням правом, як матеріальним, так і процесуальним, Європейський Суд з прав людини у своїй практиці розуміє таке його використання, яке спрямоване на боротьбу із закладеним у нього ж позитивним регулятивним потенціалом, в тому числі, що суперечить принципу правової визначеності.

На практиці існує велика ймовірність змішування таких категорій як зловживання процесуальним правом і реалізація процесуальних прав. Так, у ряді випадків ЄСПЛ зазначав у своїх рішеннях, що подання суду клопотань про відкладення судових засідань на тривалий термін з причини хвороби сторони, неодноразова зміна заявлених вимог, самі по собі не свідчать про зловживання правами.

Як було зазначено, вітчизняний процесуальний закон не розкриває поняття «зловживання процесуальним правом», на відміну від інших країн, де під зловживанням правом розуміють здійснення цивільних прав виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, дії в обхід закону, а також інше завідомо несумлінне здійснення цивільних прав.

Метою здійснення правосуддя у цивільних справах є захист порушеного або оспорюваного права чи законного інтересу позивача.

Отже, зловживання процесуальними правами, так чи інакше, має бути спрямоване на перешкоджання реалізації механізму захисту. При цьому суб'єктами, які можуть зловживати своїми процесуальними правами, можуть бути не тільки особи, які беруть участь у справі, але й інші учасники процесу, оскільки кожен з них наділений процесуальними правами і обов'язками в тій чи іншій мірі, і, як наслідок, може впливати на хід самого провадження. Форми реалізації при цьому можуть полягати у перенесенні судового засідання, безпідставному затягуванні судового процесу, перешкодженні розгляду справи, у тому числі шляхом неподання доказів, або надання неналежних доказів по справі, безпідставному оскарженні судового рішення, а також іншими шляхами, що тягне за собою перешкоджання прийняттю законного та обґрунтованого рішення, або його виконанню.

Нерідко зловживання процесуальними правами впливає з невірного розуміння принципів цивільного процесу, таких як принципу змагальності і диспозитивності.

Найчастіше принцип змагальності розкривається через допустимість будь-яких процесуальних прийомів, що приводять до необхідного результату, або будь-якого процесуального поведінки, однак даний принцип має, у першу чергу, забезпечувати реалізацію законних і обґрунтованих інтересів всіх осіб, які беруть участь у справі.

Науковці вважають, що відсутні будь-які підстави для ототожнення принципу диспозитивності і нічим не обмеженої свободи реалізації процесуальних прав. За своїм значенням принцип диспозитивності не є абсолютним, тому він не може служити виправданням безпідставного здійснення процесуальних прав, не пов'язаних з метою реального захисту прав суб'єкта. Свобода розпорядження процесуальними засобами захисту обмежена, насамперед, вимогами закону та інтересами інших осіб, які можуть постраждати у разі неналежної реалізації процесуальних прав.

Зловживання процесуальним правом у цивільному процесі також може виникнути у зв'язку з недобросовісними діями осіб,

які беруть участь у справі, в суді першої інстанції, починаючи з моменту звернення позивача до суду за захистом потенційно «порушеного» права, а також у зв'язку із безпідставним порушенням проваджень по перевірці судових актів, в тому числі тих, що вже вступили в законну силу, що у свою чергу, суперечить принципу правової визначеності і тягне за собою більш тяжкі наслідки для добросовісної сторони.

Наділяючи учасників процесу різними правами, закріплюючи принципи диспозитивності, змагальності, рівноправності в цивільному процесі, законодавець виходить з імперативного правила недопущення обмеження прав інших осіб.

З урахуванням викладеного, зловживання процесуальними правами можна визначити як дії або бездіяльність учасників процесуальних правовідносин, які спрямовані на реалізацію належних їм процесуальних прав з метою заподіяти майнову або нематеріальну шкоду іншим учасникам процесу, або як діяльність, спрямовану на реалізацію належній такій особі прав всупереч закону.

Визначення дієвих механізмів правового регулювання запобігання зловживанню процесуальними правами призводить до необхідності аналізу такої правової категорії як «фіктивний процес».

«Фіктивний» цивільний процес за своєю суттю є формою зловживання процесуальними правами, особами, які беруть участь у справі, судом, іншими учасниками процесу.

Під «фіктивним процесом» розуміють судовий спір, у якому сторони на підставі попередньої домовленості заявляють перед судом про наявність неіснуючого спору для досягнення своєї, прихованої від суду, мети.

Звернення з позовом до суду для порушення «фіктивного процесу» є однією з форм зловживання правом на позов, так як позивач, заявляючи, за згодою відповідача, про існування порушення його суб'єктивних прав чи законних інтересів, в дійсності не потребує надання йому судового захисту, тобто подає безпідставний позов, зловживаючи своїм правом.

Таким чином, фіктивний цивільний процес це процес, при якому справа порушується без мети захисту прав, або в ході якого особи, які беруть участь у справі, зловживають своїми процесуальними правами без достатніх на те підстав і таке зловживання, як правило, заподіює шкоду особам які не беруть участь у справі.

Фіктивність цивільного процесу може бути виражена як в діях обох сторін, так і за допомогою процесуальних дій однієї особи,

яка бере участь у справі, зокрема, може передбачати зловживання правом лише позивача, який направляє в суди безліч надуманих позовів, паралізуючи роботу сумлінного відповідача.

Досить відомими є справи про розірвання шлюбу, коли до суду з вимогою про його розірвання та розподіл спільної власності, звертається подружжя, проте насправді чоловік та дружина переслідують мету збереження цього майна від кредиторів, які вимагають виконання боргових зобов'язань одним з подружжя. Таким чином, судове провадження у справі направлено не на виконання положень закону та реалізацію прав громадян, а на сприяння недобросовісній стороні у справі.

Ще з часів римського приватного процесу проти зловживання процесуальними правами в різних правових системах були випробувані на практиці чотири заходи:

- попереднє посвідчення сторонами своєї сумлінності за допомогою складання присяги;
- покладення судових витрат на винну в недобросовісному веденні справи сторону;
- стягнення з неї збитків, завданих іншій стороні;
- накладення на неї штрафу, заміна його у разі неспроможності, арештом.

Визнавши факт зловживання процесуальними правами, суд повинен припинити таку процесуальну діяльність, тим самим, відмовивши в реалізації права недобросовісним шляхом. При цьому необхідно враховувати, що в силу особливої конституційної значущості державних механізмів судового захисту, суду слід відмовляти у реалізації права лише після попередження особи про виявлення в її діях зловживання і постановлення у разі встановлення факту зловживання відповідної мотивованої ухвали.

Разом із тим, декларативного закріплення неприпустимості зловживання процесуальними правами явно недостатньо, необхідна ще й дієва реалізація механізму захисту від зловживання.

Доцільним уявляється внесення змін до ЦПК, що передбачатимуть можливість віднесення судових витрат на особу, яка зловживає своїми процесуальними правами.

Зазначена компенсація являє собою міру цивільної процесуальної відповідальності сторони, що недобросовісно заявила необгрунтований позов або систематично протидіяла правильному і своєчасному розгляду справи. Така компенсація має бути віднесена до витрат, пов'язаних з розглядом справи, тобто є одним із видів судових витрат.

Крім того, у процесуальному законодавстві необхідно закріпити таку санкцію майнового характеру за зловживання як штраф. Інститут судових штрафів має забезпечити виконання завдань цивільного судочинства щодо об'єктивного розгляду справ протягом розумного строку.

Кисельов В.К.

суддя Суворовського районного суду м. Одеси

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У відповідності до ч. 1 ст. 157 ЦПК України суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — одного місяця.

При цьому, ч. 2 даної статі визначає, що у виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів.

Таким чином, обов'язок суду розглянути справу у строки, які не повинні перевищувати 75-76 діб.

В практиці такі строки у більшості випадків дотримуються під час розгляду справ, які не складають великої складності, як наприклад, справи про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, позбавлення батьківських прав, стягнення заборгованості за кредитними договорами, встановлення юридичних фактів тощо.

При цьому необхідно врахувати, що вищевказані справи як правило не потребують витребування доказів по справі, проведення судових експертиз або виконання судових доручень, а також при умові явки сторін, або даних про належне сповіщення сторін.

В той же час, ч. 4 ст. 122 ЦПК України встановлює, що питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого

для усунення недоліків, та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому частиною третьою цієї статті, інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи.

Однак ЦПК України не визначає строк призначення справи, якщо вона одразу призначається до розгляду в судове засідання, але він, в загальному розумінні, не повинен перевищувати строк, який встановлений ст. 157 ЦПК України, тобто не більше двох місяців.

Фактично вищевказані нормами ЦПК України встановлюються певна диспозитивність дій суду щодо вирішення необхідності проведення попереднього судового засідання, що в багатьох випадках може прискорити строки розгляду справи.

В зв'язку з чим, у практиці більшість справ одразу призначаються до розгляду в судовому порядку, оскільки у разі наявності доказів по справі, суд може прийняти рішення по справі незважаючи на наявність заперечень зі сторони відповідача, або ухвалити заочне рішення, в порядку ст.ст. 224-226 ЦПК України.

На мій погляд є вірним підхід, згідно якого, необхідно призначати більшість справ одразу до судового розгляду.

На мій погляд є необхідність вдосконалити положення ст. 76 ЦПК України про порядок вручення судової повістки.

Так, загальновідомі прикладами є небажання сторін отримувати кореспонденцію у відділеннях пошти на їх виклики, у зв'язку з чим, судові повідомлення повертаються до суду з відміткою «повернено за терміном зберігання», або взагалі судові повідомлення повертаються до суду із запізненням після проведення судового засідання. При цьому, такі випадки можуть повторюватися неодноразово.

В зв'язку з чим, по-перше є необхідність у створюванні спеціалізованої судової кур'єрської служби з метою вручення сторонам судової кореспонденції, оскільки органи пошти не у повному обсязі виконують свої обов'язки.

По-друге, є необхідність у створюванні спеціального сайту судових оголошень де автоматично через систему документообігу будуть створюватись оголошення про судові засідання. При цьому, сам факт своєчасного розміщення судом оголошення про розгляд справи, тобто не пізніше ніж за три дні до судового засідання, повинно вважатись як належним повідомленням, у разі, якщо особа раніше була повідомлена про наявність вищевказаного провадження.

Вважається доцільним внести зміни до ч. 1 ст. 157 ЦПК України та визначити, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня отримання сторонами копії

ухвали про відкриття провадження по справі, а не з дня відкриття провадження.

В іншому випадку дотримання судами положень ч. 1 ст. 157 ЦПК України, у більшості випадків на теперішній час є фактично неможливим.

Пепеляшков О.С.

суддя Суворовського районного суду м. Одеси

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ЗУСТРІЧНОГО ПОЗОВУ ЯК СПОСІБ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ВІДПОВІДАЧА НА ЗАХИСТ

Під зловживанням процесуальними правами маємо розуміти особливу форму цивільного процесуального правопорушення, тобто умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснювані лише з видимістю реалізації таких прав, пов'язані з обманом відносно відомих обставин справи, в цілях обмеження можливості реалізації або порушення прав інших осіб, що беруть участь в справі, а також в цілях того, що перешкодило діяльності суду по правильному і своєчасному розгляду і вирішенню цивільної справи, що ваблять застосування засобів цивільного процесуального примушення.

На практиці основна ознака зловживання процесуальними правами полягає в тому, що дії, які її складають, вчиняються на зовні законній юридичній підставі. Механізм зловживання процесуальними правами полягає в тому, що особа, яка бажає мати певний юридичний результат (наприклад, відкласти судові засідання, добитися зупинення провадження у справі тощо), вчиняє процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на ті юридичні факти, з якими пов'язується настання необхідного результату.

Такі дії, однак, мають повністю штучний характер, подібно тому, як удавана угода у цивільному праві вчиняється лише для цілей прикриття іншої угоди.

Подання зустрічної позовної заяви як спосіб зловживання процесуальними правами.

За положеннями ст. 123 відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті.

Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Зазначена стаття встановлює окремі умови прийняття до розгляду зустрічного позову, тобто вона вказує на один із способів захисту відповідача проти пред'явленого до нього позову.

Ми говоримо про три способи захисту проти позову: невизнання позову, заперечення проти нього і зустрічний позов.

Зустрічний позов — це активний захист проти позову, захист «нападом» на позивача. Зустрічним позовом є позов первісного відповідача до первісного позивача.

Зустрічний позов в залежності від ситуації може бути найбільш дієвим засобом захисту відповідача проти позову, тому що спрямований на повний чи частковий підриг підстави первісного позову.

Задоволення зустрічного позову зазвичай повністю або частково виключає задоволення первісного позову.

Звідси у недобросовісної сторони може виникнути спокуса використання зазначеного інструменту з метою, з якою первинно зустрічний позов не пов'язаний.

Особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки — ч.3 ст. 27 ЦПК України.

Суб'єктивні процесуальні права мають здійснюватися в найбільш економічний спосіб. Зловживання процесуальними правами може мати форму штучного ускладнення цивільного процесу, ускладнення розгляду справи в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню правильного рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій.

Подача зустрічного позову, хоча і пов'язаного з первісним позовом, може істотно ускладнити розгляд основного спору. Принцип процесуальної економії полягає не лише в швидкому вирішенні спору при максимально спрощеній судовій процедурі як для суду так і для учасників процесу, але і в розумному поєднанні необхідності розгляду декількох позовів в рамках одного провадження з істотним ускладненням вивчення матеріалів справи, дослідження наданих доказів, у зв'язку із збільшенням

їх кількості, а так само розрахунків ціни позову та інших його складових.

Не всіляке подання безпідставного зустрічного позову, в задоволенні якого суд у подальшому відмовляє, становить винну процесуальну дію.

Позивач може цілком сумлінно помилятися відносно фактичної або юридичної підстави зустрічного позову і навіть за дуже високого ступеня обачності не має можливості передбачити результат процесу.

Можлива і інша ситуація, коли формально декларована мета подання зустрічного позову може з часом перейти в усвідомлений та насправді обґрунтований обставинами справи намір, а тому як таке порушення фактично перестає існувати.

Таким чином, якщо очевидною є обставина зловживання правом на подання зустрічної позовної заяви, суд має надавати належну оцінку процесуальній обґрунтованості дії відповідача.

Серед засобів протидії з боку суду та добросовісних учасників процесу можна виділити превентивні:

— встановлення обов'язку сумлінного користування процесуальними правами з конкретизацією змісту даного обов'язку (роз'яснення сторонам, що провадження ведеться виключно в межах предмету позову, визначення такого в конкретній справі, нагадування про необхідність добросовісного користування правами та, зокрема, дотримання правил адвокатської етики); Крім іншого, вказана міра дозволяє добросовісній стороні усвідомити факт наявності зловживання правом з боку іншої сторони та реагувати відповідними запереченнями.

Але, як вказує досвід, якщо сторона має умисний намір зловживання правом, то єдиним результативним засобом з точки зору саме цивільного процесу буде відповідне реагування шляхом застосування заходів відповідальності та інших заходів цивільного процесуального примусу за зловживання процесуальними правами, перш за все у вигляді відмови в санкціонуванні несумлінних процесуальних дій;

Поширеним є явище зловживання процесуальним правом — це подача зустрічного позову, не пов'язаного з первісним позовом.

Тут можна виділити два аспекти.

Перший полягає в тому, що часто з метою затягнути процес розгляду справи, зловживаючи своїм правом на подачу зустрічного позову, відповідачі подають названі позови, які взагалі не пов'язані з первісним позовом ні підставами виникнення ні доцільністю

розгляду в сукупності з первісним позовом. Ї є очевидним, що такий позов не повинен розглядатися одночасно з первісним.

Захід реагування чітко регламентований процесуальним законодавством — відмова у прийнятті зустрічного позову до спільного розгляду.

Другий аспект складається в тому, що одається зустрічна позовна заява, яка очевидно є необґрунтованою та безпідставною.

При вирішенні питання про прийняття позову, суддя перевіряє його відповідність формальним вимогам, що пред'являються до позовів, а стосовно зустрічного позову ще і пов'язаність його з первісним. Ї жодним чином суддя не може повернути позов чи відмовити у його прийнятті з мотивів необґрунтованості та безпідставності, адже тоді він буде розглядати такий позов по суті вже на стадії прийняття, що не відповідає загальним засадам цивільного судочинства.

Тобто фактичні підстави для відмови у прийнятті зустрічної позовної заяви у суду немає.

Та після цього недобросовісна сторона за вимогами по зустрічній позовній заяві отримує процесуальну можливість вміло маніпулювати клопотаннями про забезпечення доказів, оскарження процесуальних рішень суду, про зупинення провадження по справі тощо — саме з підстав, які виникають з розгляду зустрічної позовної заяви.

Ще одна процесуальна можливість нескінченного затягування розгляду справи — не явка відповідача як позивача за зустрічним позовом в судові засідання, та суд позбавлений можливості розгляду справи у розумний строк.

Коли така поведінка становить очевидною навіть нефахівцю, виникає процесуальна можливість

По перше — залишення без розгляду зустрічної позовної заяви з підстав повторної неявки до суду відповідача.

По друге — виділення в самостійне провадження вимог за зустрічною позовною заявою. Цей засіб, як показує практика, є досить дієвим, оскільки після цього недобросовісна сторона відповідача негайно втрачає процесуальний інтерес у розгляді виділеної зустрічної позовної заяви.

Одним із засобів зловживання процесуальним правом є свідоме подання зустрічної позовної заяви на стадії розгляду справи по суті. Мається на увазі ситуація, коли зустрічний позов об'єктивно є обґрунтованим, пов'язаним з первісним позовом та спільний їх розгляд не тільки є доцільним, а часто і необхідним. Але такий позов подається після того, як суд перейшов до розгляду справи по суті.

З точки зору процесуального закону така ситуація вирішується дуже просто, так к суд має можливість відмовити у прийнятті до провадження такої зустрічної позовної заяви, але на практиці так позиція суду іноді приводить до скасування рішення суду першої інстанції, оскільки подавши такий позов окремо відповідач фактично невілює підстави первісного позову.

Однозначно порадити певний засіб протидії такому зловживанню навряд чи можливо, але можна виділити такий засіб як відмова у прийняття зустрічного позову на такий стадії, але оголошення перерви для можливості подати зустрічний позову в загальному порядку, а потім зупинення провадження по справі — це покаже і реакцію суду на неправомірну поведінку, і сприятиме справедливому і повному розгляду справи, і не порушуватиме строків розгляду справи.

На теперішній час суд дуже обмежений в можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дозволяє зацікавленій особі різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати ухваленню несприятливого для себе судового рішення і здійснювати інші протиправні дії у сфері цивільного судочинства. А особливо в ситуації, коли в країні в цілому формується негативна думка щодо судової влади, суд та учасники процесу, права яких порушуються такими зловживаннями, мають бути особливо вибагливі при обранні засобів запобігання та усунення таких порушень.

Андронов І.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ПРИ УХВАЛЕННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

У ч. 3 ст. 27 ЦПК України міститься обов'язок осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Здійснювати цивільні процесуальні права добросовісно означає не допускати зловживання ними. Під зловживанням цивільними

процесуальними правами, як правило, розуміють здійснення цих прав не з тією суспільною метою, для якої вони призначені законодавцем, а з метою заподіяння шкоди правам та охоронюваним законом інтересам інших осіб, чи створення перешкод у судовому розгляді цивільної справи.

В процесі зловживання процесуальними правами поведінка особи у своєму зовнішньому прояві формально відповідає нормам цивільного процесуального законодавства, однак за своєю суттю є протиправною, оскільки спрямована на досягнення суспільно шкідливого результату.

Цивільний процесуальний закон не містить якогось загального положення щодо протидії зловживанням процесуальними правами і закріплює лише окремі способи такої протидії. Так, наприклад, у ЦПК України містяться норми про заставу як засіб запобігання зловживанню забезпеченням позову (ч. 4 ст. 153 ЦПК України), а також передбачає можливість особи, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, вимагати відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, і в першу чергу — за рахунок предмета застави (ст. 155 ЦПК України).

Відсутність у ЦПК України якогось єдиного «рецепту» чи виключного переліку засобів протидії усім можливим діям учасників процесу щодо зловживання процесуальними правами є виправданим, оскільки як не можна визначити обмеженого переліку напрямків реалізації учасниками процесу своїх процесуальних прав, так і не можна передбачити всіх можливих шляхів зловживання цими правами. Тому найбільш реальним шляхом протидії зловживанню процесуальними правами є вироблення на рівні судової практики оптимальних засобів такої протидії щодо кожного з існуючих на даний момент способів зловживання процесуальними правами, які б або унеможливлювали використання певних процесуальних прав з протиправною метою або позбавляли б його сенсу, тобто не давали можливість учаснику процесу отримати ту несправедливу перевагу, якої він прагне. При цьому така судова практика повинна всіляко підтримуватись на рівні усіх судових інстанцій та підкріплюватись правовими позиціями та відповідними роз'ясненнями Верховного Суду України.

Важливим інструментом досягнення вищевказаної мети є судівський розсуд. Відомо, що обов'язковим суб'єктом цивільних

процесуальних правовідносин є суд, а отже реалізація будь-якого права кожного з учасників процесу залежить від суду, здійснюється з його дозволу та забезпечується процесуальними актами суду. Тому вирішуючи те чи інше клопотання учасника процесу, суд повинен оцінювати його з точки зору реальної мети його заявлення та активно протидіяти недобросовісній поведінці учасників процесу.

Такими засобами протидії з боку суду можуть бути, наприклад, відхилення судом усіх повторних відводів, заявлених без істотної зміни підстав, без виходу до нарадчої кімнати, відхилення клопотань учасників процесу, які очевидно спрямовані на затягування судового процесу, об'єднання в одне провадження справ за взаємопов'язаними вимогами, які очевидно пред'явлені окремо з метою зупинення провадження за однією з них тощо.

Суди не повинні займати позицію мовчазної згоди, оскільки вона означатиме фактичне потурання недобросовісній поведінці учасників процесу та сприятиме появі все нових напрямів зловживання процесуальними правами. Жодне положення процесуального закону не повинно тлумачитись судами як таке, що може використовуватись суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин на шкоду правам та інтересам інших осіб, а отже суди повинні відмовляти у захисті права, яке використано недобросовісно. Це потребує від судів усіх рівнів (і в першу чергу — вищих інстанцій) системної роботи у напрямку відстеження існуючих та все нових «схем» затягування судового розгляду, та вироблення засобів адекватної відповіді на них, не очікуючи зміни чи вдосконалення норми процесуального закону, яка дозволяє відповідне зловживання.

Використання суддівського розсуду як інструменту протидії зловживанню процесуальними правами є найбільш ефективним у випадку так званих очевидних зловживань, коли не може бути жодних сумнівів у тому, що учасник процесу, хоча й діє з формальної точки зору у межах закону, однак фактично прагне досягнення своїми діями суспільно шкідливого результату. В таких випадках незалежно від наявності доказів недобросовісності поведінки учасника процесу розсуд судді повинен схилитися в бік відмови у задоволенні клопотання, відмови у задоволенні скарги тощо. І такі дії суду повинні підтримуватись на рівні всіх судових інстанцій, а отже це має бути програмна стратегія боротьби із зловживанням процесуальними правами.

В результаті чим більше так званих «схем» буде перекрито на рівні судової практики, тим більше адвокати будуть орієнтувати свою професійну діяльність на вироблення грамотної правової

позиції, а не на затягування судового розгляду справи чи створення перешкод у реалізації своїх процесуальних прав іншими суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Головне щоб вказане використання суддівського розсуду не стало приводом для зловживань вже з боку суду. Однак саме для протидії таким зловживанням і здійснення контролю за правомірністю використання суддівського розсуду й існує право на оскарження судових рішень.

Гонгало Р.Ф.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ

У проблемі зловживання цивільними процесуальними правами у повній мірі виявляється співвідношення та поєднання матеріального та процесуального аспектів у цивільному судочинстві. Існування будь-якої процесуальної норми та процесуального інституту викликане наявністю матеріальних цивільних прав, з порушенням яких виникає потреба у їх захисті. Цінність закріплених у законі процесуальних прав виявляється лише тоді, коли вони в змозі захистити порушені суб'єктивні права особи. Зловживання процесуальними правами має місце тоді, коли особа використовує надані їй законом процесуальні права для захисту відсутніх у неї матеріальних прав, завідомо знаючи про їх відсутність. А оскільки питання про наявність або відсутність матеріальних прав вирішується, як правило, вже наприкінці розгляду цивільної справи, процесуальні права особи вже реалізовані і таким чином така особа може без будь-яких перешкод «вести процес заради самого процесу» [3, с. 26]. Як зазначає А. В. Юдін, вільне розпорядження своїми матеріальними та процесуальними правами особами, які беруть участь у справі, нерідко тлумачиться як допустимість процесуальної поведінки, яка може бути розцінена як недобросовісна [3, с. 26].

Стосовно права на звернення за захистом своїх прав до суду складним є питання щодо розпізнання ситуацій, де має місце

зловживання процесуальними правами, а де — реалізація наданого законом права особи захищати свої інтереси, адже ст. 3 ЦПК України «Право на звернення до суду за захистом» закріплює, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Саме тому навіть закріплення у процесуальному законі права суду відмовляти у прийнятті позову, в якому вбачається зловживання процесуальними правами, не вирішить проблеми. Це лише розширить коло питань, які залишено на розсуд суду, що не є позитивним та бажаним явищем, адже сприятиме можливості з'явлення нових зловживань — вже з боку суду. Надання такого права суду вже само по собі стане обмеженням права осіб на судовий захист.

Можливість зловживання правом на звернення з позовом виникає з майже нічим не обмеженої можливості порушення проваджень з цивільних справ, адже звернутись з позовом може будь-яка правоздатна особа, незалежно від того, чи впевнена вона у своїй правоті чи, навпаки, усвідомлює безпідставність свого позову. Завідомо безпідставні позови можуть заявлятися, наприклад, тоді, коли недобросовісним позивачам відомо, що у відповідача відсутні докази, які можуть спростувати доводи позивача. Завадити таким чи подібним діям позивача можна лише встановленням адекватної відповідальності. Із історії відомо декілька мір, які застосовувались для боротьби із цим негативним явищем, зокрема: попереднє засвідчення сторонами, спір яких розглядався судом, своєї добросовісності шляхом принесення присяги; покладення судових витрат на сторону, винну у недобросовісності порушення чи веденні справи; стягнення зі сторони збитків, завданих іншій стороні; накладення на неї штрафу, який міг бути замінений у разі неможливості його сплати арештом [4].

Отже, з метою попередження зловживань цивільними процесуальними правами, і в т.ч. правом на звернення з позовом, необхідним є встановлення конкретних мір відповідальності за таку недобросовісну поведінку.

Необхідність встановлення відповідальності за зловживання процесуальними правами пояснюється тим, що будь-які такі зловживання шкодять інтересам правосуддя та правам і законним інтересам учасників цивільного процесу. За зловживання цивільними процесуальними правами можуть бути встановлені такі міри відповідальності: відшкодування усіх судових витрат у справі; судовий штраф; відшкодування збитків; відшкодування моральної шкоди.

Будь-яка форма зловживання процесуальними правами є порушенням принципів цивільного процесуального права. Як вірно відзначається у науковій цивільній процесуальній літературі, більшість зловживань цивільними процесуальними правами є проявом «издержек» принципів процесу, що найбільш яскраво виявляється у деяких з них, зокрема у дії принципу диспозитивності. Саме свобода дій учасників цивільного процесу у розпорядженні своїми матеріальними і процесуальними правами і провокує можливість недобросовісної поведінки окремих учасників процесу.

Література:

1. Тertyшников В. И. Гражданский процесс : конспект лекций / В. И. Тertyшников. — 2-е издание, исправленное и дополненное. — Х. : Консум, 2002. — 240 с.
2. Гражданский процесс Украины : учебное пособие / Под ред. Минченко Р.Н. — Х. : «Одиссей», 2014. — 352 с.
3. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс ; Арбитражный процесс» / А. В. Юдин. — СПб., 2009. — 47 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1345381>
4. Васьяковский Е. В. Гражданский процесс. Учебник гражданского процесса. — Москва, 1917 г. // Allpravo.Ru, 2005 г. (§59. Злоупотребление правами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p0/instrum4301/item4360.html>.

Ермолаева В.О.

*доцент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Лица, участвующие в деле и имеющие опасения, что представление в суд необходимых доказательств сделается впоследствии невозможным или затруднительным, вправе заявить ходатайство об обеспечении этих доказательств.

Закон не ограничивает круг доказательств, которые могут быть обеспечены судом, и осуществление процессуальных действий относительно обеспечения доказательств.

Кроме предусмотренных частью второй статьи 133 ГПК способов обеспечения (допрос свидетелей, назначение экспертизы, истребования и (или) осмотр доказательств на месте, в том числе и по месту их нахождения), суд в зависимости от предмета иска

может применить и иные способы (получить объяснение стороны, которые она даёт как свидетель, запретить действия, вследствие которых уничтожаются доказательства, исключить на время рассмотрения дела доказательства).

Заявление об обеспечении доказательств может быть подано заинтересованным лицом до подачи искового заявления либо, во время предварительного судебного заседания.

В случае подачи заявления об обеспечении доказательств до подачи искового заявления заявитель обязан подать исковое заявление на протяжении трёх дней со дня постановления определения об обеспечении доказательств. В случае непредоставления заявления в указанный срок заявитель обязан возместить суду расходы, а также возместить убытки, причинённые в связи с обеспечением доказательств.

В заявлении об обеспечении доказательств должны быть указаны доказательства, которые необходимо обеспечить; обстоятельства, которые могут быть подтверждены этими доказательствами; обстоятельства, свидетельствующие о том, что предоставление нужных доказательств может стать невозможным или затруднительным, а также дело, для которого нужны эти доказательства или с какой целью их необходимо обеспечить. В соответствии с частью первой статьи 133 ГПК необходимо приложить документ об уплате судебного сбора.

В п. 1 постановления № 10 Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 17.10.2014 г. «О применении судами законодательства о судебных расходах по гражданским делам» подчёркивается, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Рекомендация относительно мер, которые обеспечивают доступность правосудия, практика Европейского Суда по правам человека во время применения этой Конвенции не признают необходимость уплаты судебных расходов ограничением права доступности суда.

Подпункт 4 пункта 1 части второй статьи 4 Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно уплаты судебного сбора» от 22.05.2015 г. установил ставки судебного сбора для заявления об обеспечении доказательств: за подачу в суд заявления юридическим лицом или физическим лицом-предпринимателем — 0,5 размера минимальной заработной платы; физическим лицом — 0,2 размера минимальной заработной платы.

Поскольку статьей 134 ГПК не предусматривается последствие непредоставления документа, подтверждающего уплату судебного сбора в установленном порядке и размере, применяются последствия, указанные в статьях 119, 121 ГПК: суд, установив, что не уплачен судебный сбор, постановляет определение, в котором указывает основание оставления заявления об обеспечении доказательств без движения, о чём извещает заявителя и предоставляет ему срок для уплаты сбора, который не может превышать пяти дней со дня получения заявителем определения суда.

Если документ, подтверждающий уплату судебного сбора не будет представлен в установленный срок, заявление считается неподанным и возвращается истцу (статья 121 ГПК) либо заявление остаётся без рассмотрения (пункт 8 части первой статьи 207 ГПК).

Уплата судебного сбора за подачу в суд заявления об обеспечении доказательств осуществляется только при условии, что заявление рассматривается в процессуальном порядке, определённом статьей 135 ГПК, а не за подачу ходатайств об истребовании доказательств (вызов в суд свидетелей, назначение экспертизы, истребование письменных или вещественных доказательств), которые рассматриваются в соответствии со статьей 130 ГПК в предварительном судебном заседании или статьёй 168 ГПК в судебном заседании.

Вопрос об обеспечении доказательств решается определением. Отказ в обеспечении доказательств обжалованию не подлежит, а обжалование определения об обеспечении доказательств не приостанавливает его исполнения, а также не препятствует, рассмотрению дела (часть 4 статьи 135 ГПК). В случае обжалования этого определения в суд апелляционной инстанции направляется не гражданское дело, а выделенные соответствующие материалы дела (копия искового заявления; заявление об обеспечении доказательств; оригинал обжалованного определения). После рассмотрения апелляционным судом жалобы эти материалы возвращаются в суд для приобщения к материалам дела (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12.06.2009 г. № 5 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства»).

Решая вопрос о распределении судебных расходов, суд должен учитывать положения статьи 99 ГПК и руководствоваться тем, что стороне, в пользу которой принято решение суд, присуждает с другой стороны понесенные ею и документально подтверждённые судебные расходы по уплате судебного сбора за подачу заявления об обеспечении доказательств.

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ЗБЕРЕЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗВ'ЯЗКУ МІЖ УСИНОВЛЕНИМ ТА ДЕЯКИМИ РОДИЧАМИ ЗА ПОХОДЖЕННЯМ

Сімейне законодавство передбачає можливість усиновлення зі збереженням правового зв'язку усиновленого з окремими його кровними родичами. Тобто правоприпиняючий характер усиновлення в таких випадках проявляється не повністю. Відповідно до ч. 2 ст. 232 СК України якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою, визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини взяв повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновляють, правового зв'язку [1]. Суд розглядає таку заяву одночасно із заявою про усиновлення і задовольняє її, якщо це відповідає інтересам дитини [2, с. 14].

Що ж стосується особливостей спадкування усиновленими і усиновлювачами, то вони визначені ст. 1260 ЦК України, норми якої передбачають у разі спадкування за законом усиновлених та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі — з другого, прирівнюються до родичів за походженням [3]. При цьому наголошується, що усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. Батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Також законодавством передбачено наступне: якщо за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням — має право на спадкування як спадкоємець другої черги. У разі смерті усиновленого його баба,

дід, брат, сестра за походженням, з якими був збережений правовий зв'язок, спадкують на загальних підставах, тобто так само, як і без усиновлення. [4, с. 1181]

С.Я. Фурса зазначає, що при збереженні таємниці усиновлення, тобто відсутності інформації про усиновлення онука чи онучки дід та баба не зможуть подати заяву про збереження правового зв'язку, а тому пропонує запитувати у таких осіб їхнє ставлення до усиновлення. Якщо дані особи допускають розрив правового зв'язку, то їхнє право на збереження зв'язку з дитиною має втрачатися, за умови наявності вимоги усиновлювача дотримуватися таємниці усиновлення. Якщо ж вищезазначені родичі відповідно до вимоги законодавства можуть бути усиновлювачами і згодні на це, то вони мають переважне право на усиновлення цієї дитини. Дане положення стосується і рідних братів та сестер дитини. [5, с. 25-26]

Однак правовий зв'язок з вищезазначеними родичами у дитини має бути реальним, зокрема, якщо дід та баба взагалі не бачили онука (онучку), не цікавилися його (її) здоров'ям, не займалися вихованням протягом шести і більше місяців тощо, то реального зв'язку з дитиною не існувало, отже, при наявності відповідних доказів суд може не брати до уваги наявність такого зв'язку.

Так, деякі родичі дитини за походженням з метою «викачування» грошей з майбутніх усиновлювачів, заявляють у суді, що проти усиновлення, що у них зв'язок з дитиною, який вони переривати не бажають. Але, за декілька років ці родичі жодного разу не відвідали дитину в дитячому закладі, жодного разу не цікавилися її життям. Тільки після з'явлення потенційних усиновлювачів, родичі раптом активізувалися та почали «проявляти» родинні почуття.

При цьому вони починають зловживати своїми процесуальними правами, затягуючи судовий процес (постійні клопотання про витребування доказів, приводять кожного засідання нових свідків, які нічого конкретного показати не можуть тощо), намагаються морально вплинути на майбутніх усиновлювачів, схилити їх до матеріальної винагороди за відмову від затягування процесу і згоди родичів на усиновлення.

В таких випадках велику роль відіграють відповідні служби по захисту прав дітей та суд, який повно, всебічно розглядаючи підтверджуючі матеріали про сталі родинні стосунки, повинен встановити їх реальність, дійсність та відповідність інтересам дитини, присікаючи будь-які зловживання з боку родичів своїми матеріальними і процесуальними правами.

Зазначимо, що порушення прав діда, баби, сестри, брата на виховання і спілкування з усиновленою дитиною має приводити не до скасування рішення про усиновлення, а до його перегляду в частині залишення за зазначеними особами правового зв'язку, якщо останні мали такі зв'язки з дитиною, але вони не були повідомлені про розгляд справи і саме тому не змогли подати відповідну заяву про збереження їх правових зв'язків з дитиною. При цьому необхідно довести факт їх позитивного впливу на дитину та її інтереси у підтриманні правового зв'язку з ними. Дід, баба, сестра, брат можуть ініціювати порушення цивільного провадження у справі як з передумов визнання усиновлення недійсним, так і з підстав скасування усиновлення як законні представники дитини, якщо вони мали правовий зв'язок з дитиною, їх не повідомили про усиновлення, а дитина звернулася до них за захистом своїх прав.[5, с. 28]

До питання про збереження чи розірвання правового зв'язку суди, які розглядають справи про усиновлення, повинні підходити вкрай виважено і обережно. Адже безпідставна відмова у збереженні правового зв'язку із певним колом кровних родичів може призвести до порушення як прав та інтересів цих осіб, так і безпосередньо усиновленого.

Розглянемо наступний приклад. Колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України 14.09.2011 р. задоволено касаційну скаргу діда та баби усиновленого онука. В грудні 2009 р. Коробко Т. звернулася до суду із заявою про усиновлення Довгань О., який є сином її чоловіка від першого шлюбу. У 2007 р. рідна мати Довгань О. померла. Рішенням Жовтневого районного суду м. Полтави від 29.01.2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 23.11.2010 р., Коробко Т. оголошено усиновлювачем Довгань О.

У поданій касаційній скарзі Козак М., Козак Н. (баба та дід Довгань О.) просять зазначені судові рішення скасувати, посилячись на порушення судами норм матеріального та процесуального права, а саме, не було враховано ст. 232 СК України, яка надає у встановлених випадках право збереження правового зв'язку усиновлюваного, зокрема, з бабою та дідом. Зі змісту касаційної скарги вбачається, що Козак М., Козак Н. зверталися до суду із позовом про усунення перешкод у спілкуванні з онуком Довгань О. та здійснення права щодо його виховання, однак їм було відмовлено у зв'язку із наявністю рішення про усиновлення. [6]

Отже, суди першої та другої інстанції не врахували правової природи усиновлення, що належить не тільки до правоутворюючих,

а й до правоприпиняючих юридичних фактів, наслідком чого стало порушення прав рідних (діда, баби) усиновленого на збереження правових зв'язків з ним. Враховуючи те, що дані зв'язки були реальні і дід з бабою прагли приймати участь у житті онука, суди повинні були більш детально вивчити справу перш ніж винести рішення. Вважаю, що підтримка правового зв'язку з кривними родичами для усиновленого в аналогічних випадках є корисним і може позитивно впливати на виховання.

Також необхідно зазначити, що за умови не дотримання таємниці усиновлення, або якщо з часом усиновлений дізнався про факт усиновлення, неможливо примусово припинити природній зв'язок між дитиною та біологічними батьками. Обмеження такого особистого права як підтримка зв'язків із своєю біологічною сім'єю не може здійснюватися на підставі рішення про усиновлення, лише сама дитина може визначати: припиняти чи продовжувати спілкування. З іншого боку, існують випадки, коли спілкування є небажаним як для дитини, так і для усиновлювачів, коли сам факт підтримки зв'язків з біологічними батьками буде негативно впливати на адаптування дитини у новій сім'ї, на її духовний і моральний розвиток (наприклад, батьки даної дитини — алкоголіки, наркомани, якщо існував факт насилля в сім'ї). Але, навіть якщо батькам буде заборонено спілкуватись із своєю дитиною, це не має впливати на зв'язок дитини із іншими родичами за походженням, за умови відсутності зловживання таких родичів своїми процесуальними правами.

Література:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Печений О. Значення усиновлення для спадкування / О. Печений // Нотаріат для вас. — 2012. — № 4. — С. 11-14.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Цивільний кодекс України : науково-практ. комент. / [Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. — [6-е вид., перероб. та доп.]. — Х. : Одиссей, 2010. — 1216 с.
5. Фурса С.Я. Проблемні питання усиновлення / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. — 2007. — № 6. — С. 24-30.
6. Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14.09.2011 р. у справі №6-7200св10 — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18636487>

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ РОЗКРИТТІ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ

На сьогодні досить актуальним питанням є необхідність вдосконалення правової основи захисту інформації з обмеженим доступом, зокрема банківської таємниці, в умовах, коли значно розширилось коло суб'єктів, яким розкривається банками інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю. Діюче законодавство про банки та банківську діяльність надає фінансовим, податковим, антимонопольним та правоохоронним органам достатньо широкі можливості для отримання інформації, що становить банківську таємницю. З урахуванням нагальної необхідності боротьби з корупцією та протидії легалізації незаконних доходів інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю за рішенням суду розкривається банком Національному агентству з питань запобігання корупції, Національному антикорупційному бюро України стосовно наявності та стану рахунків, операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

Разом з тим, правам вказаних державних органів на отримання, накопичення та використання такої інформації протистоїть право клієнтів та власне банків вимагати її збереження.

Проблема розкриття банківської таємниці полягає в тому, що банківські установи намагаються захистити своїх клієнтів задля того, щоб зберегти їх довіру. Однією з гарантій захисту банками такої інформації є обов'язок державних органів суворо дотримуватися порядку розкриття банківської таємниці банками, який включає необхідність дотримуватися меж компетенції відповідного органу в обсязі запитуваної інформації, а також установлені законом форми запиту.

Відповідно до ст. 287 ЦПК, ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та інших спеціальних законів приводить до висновку, що суд може розглядати заяви про розкриття банківської таємниці тільки від осіб, наділених правом на одержання

такої інформації, але законом не наділених правом на безпосереднє звернення до банку за такою інформацією; або осіб, наділених правом звертатися в банк за розкриттям банківської таємниці, але яким банк відмовив у розкритті цієї інформації.

Іноді виникають випадки, коли в судовому процесі учасники процесу зловживають своїми правами. Це вимагає від суду реалізації відповідних дій. Бувають випадки, коли учасники процесу до банківської таємниці відносять інформацію, яка такою не є і намагаються використати при розгляді справи. Зокрема, розглянувши у відкритому судовому засіданні в м.Нова Каховка цивільну справу № 2117/1943/12 за позовом ОСОБА_1 до Закритого Акціонерного Товариства Комерційний банк ПриватБанк про стягнення сум, Новокаховський міський суд Херсонської області встановив, що суд, ухвалою від 17 травня 2012 року витребував у відповідача, відповідно до ст. 137 ЦПК України, матеріали, необхідні для розгляду справи по суті [1]. Вказана ухвала була надіслана на виконання до ПАТ КБ «ПриватБанк» м.Дніпропетровськ. 29 травня 2012 року суд повторно надіслав запит про витребування доказів вже до Новокаховського відділення Херсонської філії ПАТ КБ «ПриватБанку». Проте, листом від 08.06.2012 року ПАТ КБ «ПриватБанк» відмовив у наданні суду необхідних для вирішення справи доказів, посилаючись на банківську таємницю. Однак, документи, які витребує у відповідача суд, є доказами по справі, мають відношення до розгляду справи по суті заявлених вимог позивача і не містять в собі банківської таємниці, оскільки стосуються правових відносин, які виникли між позивачем ОСОБА_1 та відповідачем ПАТ КБ «ПриватБанк» по договору кредиту. Окрім того, представник відповідача ОСОБА_2, яка займає посаду начальника Новокаховського відділення Херсонської філії ПАТ КБ «Приватбанк», заявила клопотання про долучення до матеріалів справи доказів, яке суд задовольнив, але в подальшому, їх так і не надала, в судові засідання більше жодного разу не з'являлась, нехтуючи при цьому вимогами суду.

З вищенаведеного суд зробив висновок про зловживання представником банку своїми процесуальними правами та обов'язками, порушення діючого законодавства та невиконання вимог суду. Тому суд вказав голові правління ПАТ КБ «ПриватБанк» на неприпустимість такого становища та зобов'язав усунути вказані в ухвалі недоліки в роботі.

В іншому випадку, навпаки, інформація щодо фінансово-економічного стану клієнта банку не була визнана як банківська

таємниця і оприлюднилась на сайті банку [2]. Приморський районний суд м. Одеси визнав неправомірними дії акціонерного товариства комерційний банк «Надра» щодо оприлюднення 13.10.2009 р. на веб-порталі банку за адресою: <http://www.nadra.com.ua/rus/changesinservice/120> інформації про ОСОБА_1 як недобросовісного позичальника. Розміщення відповідачем (АТ комерційний банк «Надра») прізвища, імя по батькові позивача у списку недобросовісних позичальників є розголошенням банківської таємниці про фінансово-економічний стан клієнта. Даний факт підтверджується запереченнями відповідача на позов, де зазначено, що розміщення списків недобросовісних позичальників на загальнодоступному сайті відповідача було єдино можливим способом повідомлення більше сорока тисяч позичальників про необхідність проведення переговорів та показаннями свідка ОСОБА_6

З одного боку, банківська таємниця захищає інтереси клієнта й забороняє, за загальним правилом, доступ третіх осіб (у тому числі держави в особі державних органів) до інформації, яка стосується клієнта банку. З іншого боку, норми, що регулюють правовідносини, пов'язані з банківською таємницею, закріплюють на законодавчому рівні виняткові випадки та порядок такого доступу в інтересах держави. Цей баланс інтересів вимагає чіткого контролю та прийняття правомірних судових рішень, які б унеможливили зловживання правами всіма суб'єктами правовідносин щодо розкриття інформації, що містить банківську таємницю.

Література:

1. Окрема ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 02 липня 2012 року у справі № 2117/1943/12 [Електронний ресурс]. — Режи доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46166880>.
2. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 30 липня 2010 року у справі № 2-5118/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10948654>

Стоянова Т.А.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Цивільна процесуальна відповідальність, як правове явище, є дискусійною та малодослідженою темою в науці цивільного

процесуального права. Так, даній тематиці присвячене лише одне дисертаційне дослідження І.М. Лукіної: «Цивільна процесуальна відповідальність». Як зазначає автор: «Трапляються випадки, коли особи, які беруть участь у справі та інші учасники цивільного процесу (Гл. 4 Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК) України порушують приписи норм цивільного процесуального законодавства, протидіють самому процесу здійснення правосуддя, зловживають своїми правами та ін. У зв'язку з цим виникає потреба в належних засобах протидії таким порушенням, найбільш ефективним із яких є встановлення цивільної процесуальної відповідальності. Проблема полягає в тому, що в Україні ще не створені відповідні правові умови для законодавчого закріплення належних засад цивільно-процесуальної відповідальності. Це обумовлено ще й тим, що здійснювана судова реформа в державі та діючий ЦПК України не в достатній мірі регулюють питання відповідальності у цивільному процесі» [1, с. 3].

У різні часи в роботах В. В. Бутнева, П. Ф. Єлсейкіна, І. М. Зайцева, М. В. Кузнецова, А. Г. Новікова, Д. Г. Нохріна, Н. О. Чечиної, М. Й. Штефана, А. В. Юдін та ін. аналізувалися окремі питання відповідальності у цивільному судочинстві. При цьому слід зазначити, що деякі з указаних авторів взагалі не визнають цивільну процесуальну відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності.

Тому актуальною є спроба розпочати дискусію стосовно питань щодо існування цивільної процесуальної відповідальності в цивільному процесі, підстав та форм її застосування.

В теорії держави і права прийнято розглядати юридичну відповідальність, як передбачену законом вид і міру державно-владного (примусового) зазнання особою втрат особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення [2, с. 489].

М.Й. Штефан неоднозначно трактує цивільну процесуальну відповідальність змішуючи її з поняттями санкцій цивільного процесуального права. Так, він зазначає, що найважливішими гарантіями реалізації норм цивільного процесуального права є встановлені ним санкції. Розуміння санкції лише як заходу державного примусу звужує її зміст до заходу відповідальності, що є одним із видів санкції. Санкції — це встановлені в нормах цивільного процесуального права наслідки, що настають у разі їх недодержання і порушення, тобто всі правові наслідки, які забезпечують реалізацію норм. Ними є заходи захисту і заходи відповідальності. Наводячи приклад заходів відповідальності у вигляді покладання

на правопорушника нових додаткових обов'язків — відшкодувати збитків, сплатити штраф, тощо [3, с. 261-262]. З такою позицією складно погодитися, оскільки поняття відповідальності та санкції мають різний об'єм та зміст. Санкція — частина норми права, що передбачає конкретні небажоприємні для суб'єкта міри, що він повинен притерпіти в наслідок здійснення правопорушення. А, як зазначає О.Ф. Скакун, юридична відповідальність розглядається, як різновид соціальної відповідальності, та має двоаспектне розуміння: позитивне (проспективне або заохочувальне), як виконання корисних для суспільства та держави варіантів поведінки на рівні, що перевищує загальні вимоги (моральне свідоме ставлення до виконання обов'язків, та негативне (ретроспективне або охоронне), як покарання за правопорушення в наслідок невиконання обов'язків. Тому, відповідальність, як саме визначення є ширшим, ніж санкція, що є по суті лише зовнішньою формою втілення негативного розуміння відповідальності.

Ю.С. Червоний висуває таку позицію, що за порушення норм цивільного процесуального права законодавством передбачаються різноманітні види юридичної відповідальності (адміністративна, кримінальна), а цивільне процесуальне законодавство містить норми щодо процесуальних заходів примусового характеру [4, с. 215]. Тобто, цивільної процесуальної відповідальності, як самостійного виду відповідальності не має. Така галузь користується, у розумінні негативної відповідальності, санкціями інших галузей: наприклад, ст. 92 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» — суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з таких підстав: 1) умисну або внаслідок недбалості незаконну відмову в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил підсудності чи підвідомчості [5, Ст. 529]; ст. 384 Кримінального кодексу передбачає кримінальну відповідальність за неправдиве показання свідка, завідомо неправдивий висновок експерта, завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем [6, Ст. 131].

Щодо заходів процесуального примусу слід зазначити наступне. Так, Глава 9 Розділу І Цивільного процесуального кодексу (далі — ЦПК) «Заходи процесуального примусу», в ч. 1 ст. 90 за-

значає, що заходами процесуального примусу є встановлені цим Кодексом процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства [7, Ст. 492]. А згідно до встановлено переліку в ч. 2 ст. 90, до видів заходів процесуального примусу належать — попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та привід. Перелік заходів є вичерпним та не підлягає розширеному тлумаченню. Постає питання, чи можна заходи процесуального примусу віднести до категорії санкцій та до поняття цивільної процесуальної відповідальності в її негативному розумінні? Не вдаючись до тривалого аналізу, слід зазначити, що за своїм змістом метою заходів процесуального примусу є дотримання дисципліни в залі судового засідання (попередження, видалення із залу судового засідання) або забезпечення дослідження усіх наявних доказів у справі (тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід). З урахуванням того, що відповідальність, в негативному значенні повинна наступати за здійснення правопорушення, а в даному випадку заходи процесуального примусу наступають скоріш не за здійснення правопорушення, а за зловживанням правами, а стосовно перших двох заходів скоріш за невиконання морально-етичних норм поведінки встановлених в суспільстві, ніж порушення правових норм, визнати їх санкціями доволі складно.

Стосовно точки зору, яку висуває М.Й. Штефан, говорячи про існування відповідальності у формі — відмови у відкритті провадження, апеляційної касаційної скарги, слід зазначити наступне. Відмова у відкритті провадження у справі (в суді першій інстанції, в апеляційному, касаційному провадженнях) пов'язується із відсутністю у особи передумов на подання позову, а не як із вчиненням особою будь-якого правопорушення. Наприклад, якщо згідно до ч. 1 ст. 122 ЦПК дана категорія справи, за якою подається позов не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, навряд чи можна говорити про зловживання особою своїх цивільних процесуальних прав або про їх порушення.

Література:

1. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність: Автореф. дис. — Харків, 2011. — 20с.
2. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
3. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підр. для студентів. — К.: Концерн «Видавничий дім «Ін юре», 2005. — 624с.

4. Гражданский процесс Украины / Под редакцией Ю.С. Червоного: К. «Истина». — 2006. — 400с. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради. — 2010. — №41, /№41-42; №43; №44-45. — Ст. 529.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 29 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради. — 2001. — №25. — Ст. 131.

6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості ВРР від 8 жовтня 2004 року. — №40, 40-42. — Ст.492.

Тріпільський Г.Я.

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗАТЯГУВАННЮ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ШЛЯХОМ ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ У РАЗІ НЕМОЖЛИВОСТІ ЇЇ РОЗГЛЯДУ ДО ВИРІШЕННЯ ІНШОЇ СПРАВИ

Пункт четвертий частини другої статті 201 Цивільного процесуального кодексу України [1] містить норму, що вказує на імперативний обов'язок суду зупинити провадження у справі у разі неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства. Неможливість суду протистояти зловживанням учасників цивільного процесу внаслідок імперативності даної норми на практиці призводить до того, що зупинення провадження з мотивів неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи нерідко використовується сторонами з метою затягування судового розгляду. Попри формальну відповідність положенням закону зупинка провадження на вказаних підставах входить в протиріччя з принципами безперервності судового розгляду, процесуальної економії, принципом ефективності судового процесу, направленим на недопущення затягування розгляду справи, та призводить до порушення права учасників цивільного процесу на розгляд справи упродовж розумного строку, встановленого пунктом першим статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2], статтею 157 Цивільного процесуального кодексу України, а, отже, часто не несе

користі для судового розгляду. Вказане викликає необхідність вивчення правової природи зупинення провадження у справі у разі неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи з метою винайдення шляхів протидії затягуванню розгляду справи таким шляхом.

Розумність тривалості судового розгляду має визначатися з огляду на обставини справи та наступні критерії: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, а також важливість предмета позову для заявника у справі [3]. Зупинення провадження у справі — це тимчасове припинення судом вчинення процесуальних дій під час судового розгляду із визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи і щодо яких неможливо передбачити їх усунення. Межі зупинення провадження у справі не повинні призводити до зменшення розумного строку розгляду справи [4][5].

Зупинення провадження з підстав, передбачених пунктом четвертим частини першої статті 201 ЦПК допускається лише тоді, коли розглядати справу далі неможливо. Визначаючи наявність передбачених статтею 201 ЦПК підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що підстава для зупинення провадження у справі, яка зазначена у пункті 4 частини першої цієї статті, тобто неможливість розгляду цивільної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог чи умов, від яких залежить можливість її розгляду [6]. Неможливість розгляду справи до вирішення справи іншим судом полягає в тому, що обставини, які розглядаються іншим судом, не можуть бути встановлені судом самостійно у цій справі через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи, а між справами, що розглядаються, повинен існувати тісний матеріально-правовий зв'язок, який виражається в тому, що факти, встановлені в одній зі справ, будуть мати преюдиціальне значення для іншої справи. При цьому вважаємо, що необхідність зупинки провадження до вирішення іншої справи розкривається розумінням поняття «неможливість» через фактичну можливість сторони захистити своє порушене та/або оспорюване право за наслідками розгляду питання про зупинення провадження у справі. Вважаємо, що в контексті пункту четвертого частини другої статті 201 Цивільного процесуального

кодексу України критерій неможливості розгляду справи носить збірний характер і включає в себе ряд умов.

Цивільне процесуальне право України містить інститут перегляду рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами. З урахуванням цього, навіть за умови вирішення справи без урахування результатів розгляду іншої справи сторони не позбавляються права на справедливий розгляд справи, оскільки за результатами розгляду іншої справи через перегляд рішення за нововиявленими обставинами сторона досягає того ж процесуального результату, що і в разі зупинення провадження у справі до розгляду іншої справи. Таким чином, оцінюючи доводи учасників цивільного процесу при розгляді питання про зупинення провадження з підстав пункту четвертого частини другої статті 201 Цивільного процесуального кодексу України на предмет неможливості розгляду цієї справи, суд повинен встановити:

- чи існує тісний матеріально-правовий зв'язок між справами;
- чи результати розгляду іншої справи можуть вплинути на результати справи, де вирішується питання про зупинення провадження (мають преюдиціальне значення для іншої справи);
- чи повністю виключається за можливими результатами розгляду іншої справи ймовірність виникнення підстав, з якими цивільний процесуальний закон передбачує перегляд рішення за нововиявленими обставинами.

Лише встановивши існування цих умов, суд має підстави вважати, що розгляд справи неможливий до вирішення іншої справи, а отже, провадження у цивільній справі має бути зупинено. Тому також актуальним є питання доказування існування обставин для зупинення провадження у справі.

Нормами цивільного процесуального законодавства прямо не передбачено можливість самостійного виявлення судом обставин, що є підставами для зупинення провадження, їх обґрунтування та доказування. Це узгоджується з принципами диспозитивності цивільного судочинства та змагальності сторін. Тому вважаємо, що необхідність зупинення провадження у справі з підстав неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства, повинна доводитися учасниками цивільного процесу на загальних підставах.

Перш за все доказуванню підлягає доказуванню факт розгляду справи. Докази на підтвердження факту розгляду справи підлягають оцінці суду на предмет їх належності та допустимості.

Так, вважаємо єдиним належним та допустимим доказом розгляду судом іншої справи ухвалу суду про відкриття провадження, прийняту в порядку, визначеному відповідним процесуальним законодавством, або її належним чином посвідчену копію. З вказаної ухвали вбачається і характер спору.

Нерідко з метою затягування судового розгляду сторони звертаються до правоохоронних органів з заявами про вчинення кримінального правопорушення або з технічними позовами з подібним предметом спору. В подальшому на підставі відомостей щодо досудового розслідування або факту подання позовної заяви сторони звертаються з клопотанням про зупинення провадження. При цьому вважаємо, що внесення відомостей до ЄРДР або саме лише звернення до суду з позовною заявою не може бути підставою для зупинення провадження у справі. Так само не вважаємо підставою для зупинення провадження у справі прийняття до провадження Європейського Суду з прав людини заяви зі спорідненим предметом. Європейський суд не є інституцією розгляд справи у якій стаття 201 Цивільного процесуального кодексу пов'язує з виникненням підстав для зупинення провадження.

Отже, при вирішенні питання про зупинення провадження з підстав, визначених пунктом четвертим частини другої статті 201 Цивільного процесуального кодексу України, суд повинен дослідити наявні у справі докази, з'ясувати обставини, на які сторони посилалися як на підставу своїх вимог і заперечень, встановити тісний матеріально-правовий зв'язок, який виражається в тому, що факти, встановлені в одній зі справ, будуть мати преюдиціальне значення для іншої справи, врахувати строки розгляду справи з метою додержання критерію розумності строку, за умови, що рішення у іншій справі не може стати підставою для перегляду рішення за нововиявленими обставинами.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР): Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV . 2004. — № 40-41, 42. — С.492. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Дело «Фридлендер (Frydlender) против Франции» // Постановление ЕСПЧ от 27 июня 2000 года № 30979/96 — Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19381382>.
4. Про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 квітня

2015 року, ухвали Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 березня 2015 року та ухвали Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 2 березня 2015 року // Постанова Верховного Суду України від 07 жовтня 2015 року у справі № 6-1367цс15. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/>

5. Про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року // Постанова Верховного Суду України від 04 листопада 2015 року у справі № 6-923цс15. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53361463>.

6. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції // Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.06.2009 року. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

Цал-Цалко Ю.Ю.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

В багатьох країнах існує таке правове явище, як зловживання процесуальними правами. Законодавство ряду європейських країн, наразі, усвідомило всю значимість і серйозність даної проблеми, про що свідчать норми, що стосуються зловживання процесуальними правами, і як результат, надані судам повноваження по боротьбі з ними. Санкції за подібні зловживання застосовуються у Бельгії, Голландії та Франції, проте, процесуальне законодавство жодної з країн не виробило чіткого визначення поняття зловживання процесуальними правами.

Категорія зловживання правом є однією з найважливіших правових категорій. У дореволюційній, радянській та вітчизняній науковій літературі немає однозначного поняття зловживання процесуальними правами. Так, Є.В. Васьковський визначає зловживання процесуальним правом як «неприпустиме здійснення права, що спрямовано проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи або веде до вкрай несправедливих результатів для противної сторони» [1, с. 677]. «Класичне» для вітчизняної науки визначення даної категорії було запропоноване В.П. Грибановим.

Автор надає наступну дефініцію: «зловживання правом є особливий тип цивільного правопорушення, вчиненого уповноваженою особою при здійсненні належного йому права, зв'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного йому законом загального типу поведінки [2, с. 47]. Я.В. Грель визначає зловживання процесуальним правом як неприпустиме здійснення права, що звернено проти правильного, своєчасного розгляду і вирішення справи, рівноправності сторін або веде до вкрай несправедливих результатів для противної сторони [3, с. 10]. А.Н. Єрмаков розглядає в якості зловживання правом будь-яку поведінку суб'єкта, що прямо не порушує правові розпорядження, але спрямована на недосягнення мети судочинства, а саме на правильний і своєчасний розгляд та вирішення справи. Він зазначає, що «Особа може прямо не порушувати вимоги закону, але діяти не відповідно до його мети і заподіяти шкоду правам і законним інтересам інших осіб» [4, с. 124].

Уявляється, що зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не у відповідності з призначенням процесу, який спрямований на справедливе, неупереджене, ефективне та оперативне здійснення правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому, чинне цивільно-процесуальне законодавство України не містить визначення поняття зловживання процесуальними правами. Натомість в ч. 3 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України наголошується, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки [5]. Фактично у цивільному процесуальному законодавстві України закріплений принцип заборони зловживання процесуальними правами. Однак, можливість зловживати процесуальними правами існує, і пов'язана з тим, що здійснення суб'єктивного права шляхом застосування до зобов'язаної сторони заходів примусового характеру завжди зачіпає не лише інтереси самої заінтересованої особи, але й інтереси держави й суспільства в цілому, інтереси зобов'язаної сторони, а в деяких випадках і третіх осіб. Тому завдання правосуддя полягає як в захисті прав заявника, так і в забезпеченні інтересів всіх суб'єктів, які зацікавлені в правильному вирішенні справи.

Зловживання процесуальними правами можливе на будь-яких стадіях судового процесу, таким чином, проблема зловживання процесуальними правами стоїть досить гостро не лише в теоретичній, а й в практичній площині. До форм зловживання процесуальними правами відносять такі діяння учасників процесу, як зловживання правом на звернення до суду; зловживання правом на подання зустрічного позову; штучна зміна підсудності справи; умисне затягування розгляду справи різними способами; зловживання правом на подання доказів, заяв, звернень, клопотань та ін.

Сутність нецільового використання процесуальних прав полягає в такому застосуванні певного права, при якому спростовується мета, що законодавець передбачив, надаючи це право. Як правило переслідується мета, в більшості своїй, відмінна від первісної мети, та наслідки її досягнення зовсім інші. Застосування не за призначенням процесуальних прав спрямоване на деструктивний вплив на судовий процес, в наслідок чого, посередньо погіршується правове становище іншої сторони правового конфлікту. Аналіз судової практики дає можливість зробити висновок про зростання тенденції щодо нецільового використання процесуальних прав учасниками цивільного процесу, зокрема, з метою його затягування.

У науці цивільного процесуального права до цього часу не створено концепції протидії зловживанням процесуальними правами, що базується на встановленні ознак даної поведінки в діях учасників процесу. Відсутність такої концепції негативно позначається на ефективності цивільного судочинства, вабить різні негативні явища у вигляді невиправданого збільшення строків судового розгляду, ухвалення помилкових судових рішень, порушення матеріальних і процесуальних прав учасників процесу, тому при усуненні чи, принаймні, суттєвому зменшенні зловживанням процесуальними правами, правосуддя буде більш швидким, доступним та якісним для добросовісних учасників цивільного процесу, і у суддів буде більше часу та можливостей для повного та всебічного розгляду інших правових конфліктів.

Вважається доцільним не тільки чітко окреслювати проблему зловживань процесуальними правами, але й на законодавчому рівні закріпити їх максимально прийнятне визначення та запровадити відповідні санкції за недобросовісну поведінку.

Література:

1. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. — М.: Изд. Башмаковы, 1915. — Т. 1. — 691 с.

2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: «Статут», 2001. — 411 с.

3. Грель Я.В. Злоупотребления сторон процессуальными правами в гражданском и арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. — Новосибирск, 2006. — 207 с.

4. Ермаков А.Н. Арбитражное процессуальное правонарушение // Вестник СГАП. — 2002. — №3. — С. 122-126.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.

Голубцова Е.А.

*ст. преподаватель кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ И УСМОТРЕНИЕ СУДА

Неотъемлемым конституционным правом граждан является право на судебную защиту. Традиционным в юридической литературе является вопрос о защите материального права. В то время как проблема защиты процессуальных прав в настоящее время разработана слабо, что обусловлено рядом объективных и субъективных причин.

Проблема защиты процессуальных прав предполагает изучение целого ряда вопросов: понятие и состав гражданского процессуального правонарушения, гражданскую процессуальную ответственность, злоупотребление процессуальными правами и пр.

Проблема злоупотребления правами затрагивается изредка, как правило, в связи с комментированием отдельных положений ГПК (например, относительно обязанности лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться своими процессуальными правами).

Злоупотребления правом в гражданском процессе в какой-то мере производны от злоупотреблений субъективным гражданским правом, хотя и имеют самостоятельное значение. Это предопределяется охранительной функцией гражданского процессуального права, которое предоставляет защиту материальному праву и не может существовать в отрыве от него.

Социальная опасность злоупотребления процессуальными правами заключается в том, что внешне действия лица протекают в

рамках правового поля, а на самом деле ими причиняется вред интересам правосудия и интересам других участников гражданского процесса. Опасность такого деяния может быть в несколько раз выше, чем опасность «обычного» правонарушения: противоправные действия внешне облакаются в юридическую форму и способны причинить серьезный ущерб, поскольку базируются на широкой дозволенности, предоставляемой любым субъективным правом. Такие действия (бездействие) с трудом поддаются обнаружению и раскрытию. Они сложнодоказуемы и лицо, злоупотребившее правом, может для прикрытия своих противоправных действий использовать арсенал защиты, предоставленный лицу, добросовестно осуществляющему свои субъективные права. Недобросовестные участники процесса, желающие получить выгодное для себя решение либо добиться иных целей, могут быть весьма изобретательны. При этом особенно удручает беспомощность суда, не умеющего противостоять подобным проявлениям, а подчас и не имеющего правовой возможности сделать это.

В настоящее время суд сильно ограничен в возможностях влияния на недобросовестное поведение стороны, что позволяет заинтересованному лицу всячески злоупотреблять своими процессуальными правами.

Хотя многие нормативные акты используют данный термин, понятие «злоупотребления правом» законодательно до сих пор не определено и продолжает оставаться под вопросом, поскольку невозможно объективно предусмотреть все положения, которые в данном случае требуют правового регулирования. Поэтому на практике суды используют для определения данных явлений только судебское усмотрение. При осуществлении судебного усмотрения в подобных ситуациях используются категории справедливости, добросовестности, разумности, целесообразности и нравственности.

Понятие справедливости является социальным понятием и не находит своего четкого выражения в праве. Для судебного усмотрения справедливость это прежде всего равенство всех пред законом и судом, равновесие сторон.

При применении судебного усмотрения при определении злоупотребления добросовестность представляет собой основной предел выбора. Является поведение добросовестным или речь идет о злоупотреблении процессуальным правом определяется усмотрением суда с учетом конкретных обстоятельств дела и нормы права. При оценке злоупотребления суд должен использовать критерий

осознанности (понимания, предвидения) действий. Употребление «во зло» (злоупотребление), как правило, умышленно.

Не всякое недобросовестное осуществление своего процессуального права следует признавать злоупотреблением. Злоупотребление является одной из форм недобросовестности. Недобросовестность может выражаться не только в злоупотреблении, но и в небрежности, ненадлежащем использовании своего процессуального права.

При судебском установлении злоупотребления необходимо обращать на обе стороны вопроса: объективную (соответствие поведения субъектов процессуального права предписаниям закона, осуществление процессуального права с превышением пределов, с нарушением целевого назначения права, причинение вреда) и субъективную (наличия вины в поведении субъекта).

Вред, причиненный при злоупотреблении правом необходимо рассматривать в качестве существенного признака. Вред в подобных ситуациях может заключаться не только в реальном ущербе правам и интересам лица, но и в угрозе наступления таких последствий.

Злоупотребление процессуальными правами должно причинять вред не только лицам, интересы которых нарушаются, но и общественным отношениям, возникающим в ходе осуществления правосудия, и в целом всему правосудию. Так, в соответствии со ст.1 ГПК Украины задачами гражданского судопроизводства являются справедливое, непредубежденное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданского дела.

Умысел злоупотребляющего правами лица может быть направлен на причинение прямого вреда одному или нескольким участникам процесса, а может не преследовать такой цели, а способствовать только получению какой-либо процессуальной выгоды. В последнем случае можно говорить о неосторожности. Однако вред правосудию причиняется в любом случае.

Следовательно, злоупотребление гражданскими процессуальными правами можно определить как виновное использование (действие или бездействие) субъективного гражданского процессуального права формально соответствующее требованиям закона с превышением пределов, нарушением целевого назначения, причиняющее вред субъектам гражданских процессуальных отношений, а также правосудию в целом.

В гражданском процессуальном праве понятия добросовестности и злоупотребления процессуальным правом можно понимать

как в объективном, так и в субъективном смысле. Субъективное значение данных категорий применяется по отношению к лицам, участвующим в деле. Объективное значение применяется по отношению к суду, а именно к осуществлению прав и обязанностей, которыми в соответствии с действующим законодательством наделены судьи для осуществления возложенных на них функций.

Ненадлежащее использование судом права может противоречить целям гражданского процесса или целям отдельного процессуального действия. Неблагоприятными последствиями для судьи могут выступать возможная уголовная ответственность, дисциплинарная ответственность и гражданско-правовая ответственность в случае причинения вреда.

Соломахіна О.М.

*старший викладач кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ШИКАНА» ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ

Інтерес до проблеми зловживання правом в останні роки суттєво зріс. Здійснені спроби теоретичного осмислення цього феномена в його різних видах та формах, і в потребі судової практики, коли принцип добросовісності, як доцільно було вказано Г.А. Гаджиевим, розглядається як метод, що дозволяє судді забезпечити гармонію, баланс приватних і суспільних інтересів [1]. Історіографічний огляд даної проблеми представлений такими науковцями, як М.М. Агарков, С.Н.Браусь, І.А. Покровський, В.А. Рясенцев, Е.А. Суханов та інші.

Стабільність і цілісність цивільних відносин суттєво залежить від правового закріплення відповідних механізмів, що гарантують рівність учасників цих відносин, недоторканість власності, свободу договору, принцип недопустимості втручання в приватні відносини, здійснення цивільних прав без перешкод. В якості одного з таких механізмів виступають встановлені законодавцем кордони здійснення громадянських прав на власний розсуд, вихід за межі якого вважається зловживання правом. Одна з форм реалізації — користування правами, що мають ціллю заподіяння шкоди іншим особам. Така форма зловживання правом позначається терміном «шикана» [2].

Необхідно вказати, що даний термін введений в правову науку німецькими юристами [3].

Розгляд будь-якого цивільно-правового інституту сьогодні неможливий без вивчення права Стародавнього Риму, що дозволяє сучасним авторам вирішувати питання про наявність чи відсутність в ньому аналога того чи іншого інституту. У зв'язку з цим вивчення положень римського права має собі за ціль перш за все обґрунтувати точку зору згідно з якої вже в стародавні часи свобода автономії суб'єкта в користуванні своїми правами підлягала обмеженню, оскільки саме тоді було усвідомлено небезпеку необмеженого правоздійснення, особливо коли воно мало ціллю завдати шкоди іншим особам. І тут першість належить саме римському праву [4].

Під впливом саме римського права західноєвропейська правова доктрина в XVII — XVIII століття сформувала загальний принцип неприпустимості здійснення прав, що належать особі з єдиною ціллю: утиску чужих інтересів.

Здійснення права без певної корисної цілі не могло не викликати негативну реакцію у римлян. Злосне правокористування, що утискало інтереси не тільки окремого суб'єкта, проти якого воно було спрямовано, а і проти держави в цілому. Спочатку обмеження стосувалося лише сфери речових прав, а пізніше поширилося і на інші сфери [5].

Суть розуміння римськими юристами здійснення права можна узагальнити висловом Гая: «Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur». Тобто ніхто не вважається таким, що вчиняє навмисно, якщо він користується правом, яке йому належить. Дане твердження представляє одну з думок з приводу досліджуваної теми [6].

Інші дослідники вказують на те, що не можна обмежувати заборону шикани. Лише певними прикладами недобросовісного здійснення права відомих нам з висловлювань римських юристів. Римському праву на їхню думку було відомо заборона даної форми зловживання правом саме в якості загального принципу, а вказані випадки були лише частковим його застосуванням.

Шикана завжди характеризується *dolus malus*, тобто злим умислом. Римське право не тільки забороняло шикану при здійснення права власності, але і передбачало певні негативні наслідки для особи. Одним із засобів проти прояву шикани є позов *actio doli*, *actio acquae pluviae arcendae*, *actio Pauliana interdictum* та ін. [7]. Вказані вище юридичні засоби захисту від проявлення шикани могли доповнюватися штрафами *actiones poenalis*, ціллю якого було застосування покарання винуватця здійснення шкоди.

Отже, ми можемо зробити висновок, що не дивлячись на те, що в римському праві визнавався принцип безмежної свободи прав, проте свобода волі кожного індивіда може бути обмежена в приватних, суспільних і державних інтересах, у випадку, коли вона спрямована на утиск цих інтересів. В подальшому це здійснило свій вплив на формування меж користування правами в західно-європейській доктрині.

Література:

1. Гаджиев Г.А. Конституційні принципи добросовісності і недопустимості зловживання суб'єктивними правами // Держава і право. 2002. №7. С.57.
2. Грибанов В.П. // Здійснення цивільних прав // 2000. С.43.
3. Доманжо В. Відповідальність за шкоду, заподіяну шляхом зловживання правом // чені записки Імператорського Казанського університету. Кн . V. Казань , 1913. С. 5.
4. Оршанський І. Про значення і межі свободи волі в праві // Журнал цивільного і кримінального права. 1973. Кн.5. С.10.
5. Шершеневич Г.Ф. // Підручник російського цивільного права(за ред. 1907р.) // Вступ ст. Є.А. Суханова. М. 1995. С. 25-26.
6. І.Б. Новицький і І.С. Перетерський // Римське приватне право. С.50.
7. Барон Ю. Система римського цивільного права // Вип. 1Кн. 1. Загальна частина 1898. С. 173.

Денисяк Н.М.

*викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Інституту національного та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету*

ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ СЕКРЕТНОГО ЗАПОВІТУ

Заповіт — це розпорядження фізичної особи (заповідача) щодо належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок смерті, складений у встановленому законом порядку. У багатьох країнах світу вже довгий час практикується такий вид заповіту, як секретний заповіт. В Україні з прийняттям нового Цивільного кодексу в нотаріальній практиці присутній секретний заповіт.

Проблематикою секретного заповіту займалися такі видатні науковці та вчені, як Я.В. Панталієнко, Ю.О. Заїка, О.Т. Путиліна, Б.С. Свіржський, Н.В. Швець та інші. Ця тема є актуальною, тому що неврегульованість багатьох питань з цього приводу призводить до певних неточностей, а часто і до визнання заповіту недійсним при його посвідченні.

Відповідно до чинного законодавства секретним є заповіт, складений самостійно у довільній формі громадянином (заповідачем) і переданий нотаріусу у запечатаному конверті[1]. На запечатаному конверті із секретним заповітом заповідач ставить свій підпис, справжність якого засвідчує нотаріус при передачі конверта. Якщо підпис на конверті поставлено заповідачем не у присутності нотаріуса, заповідач повинен особисто підтвердити (наприклад, шляхом проставляння ще одного підпису на конверті), що перший підпис на конверті належить йому. Далі відповідно до процедури нотаріус повинен зробити посвідчувальний напис про посвідчення й прийняття заповіту на зберігання, у присутності заповідача вкласти конверт із секретним заповітом в інший конверт і опечатати його. На конверті вказуються: прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача, а також дата прийняття на зберігання секретного заповіту. За бажанням заповідача нотаріус видає про це свідоцтво[1].

У певний день, у зв'язку з відкриттям спадщини, в присутності зацікавлених осіб (як правило, потенційних спадкоємців, свідків) нотаріус оголошує текст секретного заповіту. Про день і час оголошення секретного заповіту нотаріус повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, а у випадку, коли їх місце проживання невідоме, — розмішує інформацію у засобах масової інформації. Якщо зацікавлена особа, поінформована належним чином про місце і дату оголошення секретного заповіту, не з'явилася, нотаріус вправі оголосити заповіт тим особам, які зібралися на оголошення заповіту [1].

Законом передбачено складання нотаріусом протоколу про оголошення секретного заповіту (обов'язково описується повний текст секретного заповіту), що підписується самим нотаріусом, а також двома свідками. У випадку приїзду зацікавленої особи після процедури оголошення секретного заповіту нотаріус знайомить дану особу з протоколом оголошення секретного заповіту, про що робиться відповідна відмітка, а зацікавлена особа ставить свій підпис, підтверджуючи факт ознайомлення зі змістом секретного заповіту. Оригінал секретного заповіту може бути виданий нотаріусом лише на письмову вимогу суду. Тоді у справах нотаріуса залишається нотаріально завірена копія цього заповіту [2]. Нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву при одержанні заяви про скасування секретного заповіту, а також за наявності нового заповіту роблять про це відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів [3].

Якщо заповідач подасть примірник свідоцтва про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, то напис про скасування заповіту робиться і на цьому примірнику, після чого він разом із заявою (коли заповіт скасований заявою) додається до примірника свідоцтва, що зберігається у справах нотаріуса, у державному нотаріальному архіві. У разі скасування секретного заповіту за заявою заповідача нотаріус повертає заповідачу підписаний ним конверт, у якому зберігається секретний заповіт. Справжність підпису заповідача на заяві про скасування секретного заповіту має бути нотаріально засвідчена [3].

Фахівці в цілому позитивно ставляться до цієї новели, розглядаючи її як додаткову гарантію таємниці заповіту. Виникає питання: гарантією таємниці від кого? Діюче законодавство і так покладає на нотаріуса обов'язок зберігати таємницю нотаріальної дії. Судовій практиці невідомі справи щодо розголошення таємниці заповіту. Якщо ж нотаріус виявиться особою недобросовісною, то йому нічого не зашкодить сповістити зацікавлену особу про те, що заповідач за умов таємності вже склав заповіт [5].

Чи стане така новела додатковою гарантією таємниці, невідомо, але що вона зашкодить перш за все заповідачу, тут сумніву немає. Можна лише прогнозувати зростання кількості недійсних так званих “секретних” заповітів, оскільки пересічний громадянин не відрізняє заповіт від договору дарування, договору довічного утримання чи від сервітуту. Не зовсім зрозуміла і правова природа такої угоди. Яку обставину буде посвідчувати нотаріус? Лише ту, що йому певна особа передала заклеєний конверт. То чи можна вести мову за таких обставин про посвідчення заповіту? За змістом така дія нагадує послугу нотаріуса по зберіганню документів, яка передбачена Законом України «Про нотаріат» [5]. Окрім цього, нотаріальна практика свідчить про те, що в дійсності майже відсутні випадки (приклади) засвідчення таких заповітів, адже нотаріуси не охоче беруться за їх засвідчення, тому що:

- 1) неможливо внести дані про заповіт у відповідний реєстр;
- 2) неможливо встановити особу, що склала заповіт;
- 3) виникають труднощі зі зміною і скасуванням заповіту.

Що ж стосується проблематики секретного заповіту, основною проблемою є те, що нотаріус, не може оцінити зміст заповіту, а тому написаний власноруч секретний заповіт може бути незрозумілим чи з порушенням норм цивільного права нотаріус не зможе вказати заповідачеві на його помилки, які суперечать законодавству, і тоді він буде визнаватись недійсним. Проблема в тому, що

він може бути визнаним недійсним лише при його оголошенні, і таким чином заповідач вже не зможе його змінити і спадкування буде відбуватися за законом[5].

Порядок оголошення секретного заповіту, що регулюється ст. 1250 ЦК України також не є досконалим, оскільки обмежено суб'єктний склад осіб, яких нотаріус повинен повідомити про день оголошення секретного заповіту (члени сім'ї та родичі спадкодавця, а якщо у спадкодавця взагалі немає родичів?). З цього приводу в літературі пропонується законодавчо закріпити можливість оголошення нотаріусом змісту заповіту у присутності двох свідків зі складанням протоколу, в якому будуть зазначатись всі обставини[1].

Існують також проблеми подальшого тлумачення незрозумілих, або неоднозначних положень заповіту. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що ускладнюють його виконання.

Однією з найбільших проблем правової категорії «секретний заповіт», на мою думку, є те, що строк оголошення змісту секретного заповіту законодавством не встановлено. Нотаріус, у якого зберігається секретний заповіт, у разі одержання повідомлення про відкриття спадщини та подання свідоцтва про смерть заповідача, призначає день оголошення змісту заповіту. Таким чином можна припустити, що визначення дати оголошення заповіту має залежати від дати, коли до нотаріуса надійшли відомості про смерть заповідача, а також від тих заходів, які нотаріус має вжити для повідомлення всіх зацікавлених осіб про день оголошення заповіту. Але доцільно також враховувати, що загальний строк для прийняття спадщини встановлений у шість місяців. Отже, строк оголошення секретного заповіту має встановлюватися нотаріусом, але він не повинен перевищувати строку для прийняття спадщини[4].

З урахуванням викладеного вище варто зазначити, що нова для цивільного законодавства України правова категорія «секретного заповіту» має бути конкретизована у цивільному законодавстві аби не виникало неточностей, які можуть призвести до негативних наслідків як для волі заповідача, так і для потенційних спадкоємців.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. -2003р.- № 40-44,- ст. 356.
2. Про нотаріат. Закон України від 2 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України.-1993.-№ 39,- ст. 383.
3. «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.» від 22.02.12 // Офіційний вісник України 2012 р. № 17, ст. 66.

4. Дзера О.В Цивільне право України. Особлива частина. // О.В. Дзера, Н.С.Кузнєцова.-К.: Юрінком Інтер, 2010р.1176 ст.

5. Заїка Ю.О. // Законодавчі проблеми спадкового права. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права 2013р. ст.103.

Черемнов Д.В.

*к.ю.н, асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ

Якщо проблема зловживання правом вже ставала предметом пильного інтересу в науці цивільного права, то в цивільному процесуальному праві вона практично не вивчена. Можна виявити окремі роботи, так чи інакше зачіпають дані питання, однак не пропонують комплексних шляхів її вирішення. В даний час можна констатувати відсутність певної концепції з питання про зловживання суб'єктивними цивільними процесуальними правами. У роботах, присвячених процесуальному праву, проблема зловживання правами зачіпається фрагментарно, як правило, у зв'язку з коментуванням окремих положень ЦПК або прикладів із судової практики.

Соціальна небезпека зловживання процесуальними правами полягає в тому, що зовні дії особи протікають в рамках правового поля, а насправді ними заподіюється шкода інтересам правосуддя та інтересам інших учасників цивільного процесу. Небезпека такого діяння може бути в кілька разів вище, ніж небезпека «звичайного» правопорушення: протиправні дії зовні вдягаються в юридичну форму й здатні завдати серйозної шкоди, оскільки базуються на широкій дозволеності, що надається будь-яким суб'єктивним правом. Такі дії (бездіяльність) насилу піддається виявленню і розкриттю. Вони важко доказуються і особа, зловживаючи правами, може для прикриття своїх протиправних дій використовувати арсенал захисту, наданий особі, сумлінно здійснює свої суб'єктивні права. Недобросовісні учасники процесу, які бажають отримати вигідне для себе рішення або домогтися інших цілей, можуть бути вельми винахідливі. При цьому особливо пригнічує безпорадність суду, що не вміє протистояти подібним проявам, а часом і не має правової можливості зробити це.

Все викладене зумовлює необхідність ретельного наукового дослідження зазначених питань.

Категорія «добросовісності» як принцип та презумпція піддавалася всебічним дослідженням у науці цивільного права. Презумпція добросовісності отримала безпосереднє закріплення у ч. 5 ст. 12 ЦК України, відповідно до якої якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом [Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст.492.].

В науці цивільного процесуального права категорія «добросовісності» залишається практично поза увагою дослідників, хоча у нормах ЦПК України вона використовується. Так, відповідно до ч. 3 ст. 27 ЦПК України особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. ЦПК України не закріплює безпосередньо презумпції добросовісності учасників цивільного процесу, хоча в юридичній літературі неодноразово наголошувалося на існуванні такої презумпції. На жаль, в сучасних науково-теоретичних джерелах дослідження питання про дію презумпції добросовісності учасників цивільного процесу ще не набуло достатнього розвитку.

Презумпція добросовісності є однією з основоположних правових презумпцій. Вона була сформована ще в римському приватному праві, та виражалася формулами: «*quivis praesumitur bonus donec probetur contrarium*» («кожен вважається чесним, поки не доведено протилежне»), «*bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur*» («добросовісність завжди припускається, якщо не доведено злого умислу»), «*malum non praesumitur*» («дурне не презюмується»).

Категорія «добросовісність» безпосередньо пов'язана з проблемою зловживання правом. На такий зв'язок, наприклад, вказував І.А. Покровський. Він писав, що існують два підходи до розуміння зловживання правом (шिकани) — німецький та швейцарський. У першому випадку під шиканою розуміється прагнення особи заподіяти шкоду (тобто істотною ознакою поняття є суб'єктивний умисел). У другому випадку під зловживанням правом розуміється все, що виходить за межі добросовісності, в тому числі й необережність. Таке розуміння шикани є більш широким та має розмиті

межі [Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. — 353 с.].

Наявність презумпції добросовісності в цивільному праві і деяких публічно-правових галузях логічно обґрунтовує існування аналогічної презумпції в процесуальній сфері. Цивільне процесуальне право, як відмічає М.К. Юков, має генетичні і функціональні зв'язки з цивільним правом, одним з проявів яких, на думку Ю.О. Серикова, цілком можливо вважати презумпцію процесуальної добросовісності чинною і в цивільному судочинстві [Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В.В. Ярков. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 184 с.].

Як зазначається в науковій літературі, зловживання правом — це свого роду спотворення права. У цьому випадку особа надає своїм діям повну видимість юридичної правильності, використовуючи насправді свої права, окремі норми й інститути права в цілях, які є протилежними тим, що переслідує позитивне право. Зловживання правом — це своєрідне перефарбування незаконних дій у дії, що зовнішньо є законними. У такій ситуації особа має на своєму боці певне право, користується його підтримкою і одночасно має проти себе всю правову систему в цілому.

Слід також відзначити, що українські дослідники стверджують взагалі про наявність принципу добросовісності учасників цивільних процесуальних правовідносин [Павленко Д.Г. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права / Д. Павленко // Юридичний журнал. — 2005. — № 5. — С.118-124.].

Яніцька І.А.

*к.ю.н. асистент кафедри цивільного процесу
Національний Університет «Одеська юридична академія»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У СПРАВАХ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ ЧИ ПІКЛУВАННЯ НАД ДІТЬМИ, ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Справи, пов'язані з позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, встановленням опіки і піклу-

вання над дітьми, тематично належать до однієї категорії справ, що виникають із сімейних правовідносин, та мають свою специфіку порівняно з більшістю інших категорій цивільних справ, оскільки всі вони фактично пов'язані з вирішенням долі дітей. Якісне забезпечення прав дітей можливо виключно за умови професійного, добросовісного та сумлінного виконання своїх обов'язків посадовими особами та іншими працівниками, які задіяні в роботі системи державних органів. Це стосується як суддів, так і тих працівників державних органів, які мають повноваження від імені держави здійснювати представництво прав дітей у судах. Адже не варто забувати, що діяльність судів суворо регламентована процесуальним законодавством, а робота суду із забезпечення суб'єктивних прав і свобод, так само як і механізм контролю за якістю роботи суду, потребує обов'язкового ініціювання з боку зацікавленої сторони.

Разом з тим, добросовістність та відсутність зловживання повинна характеризувати дії всіх учасників цивільного процесу у справах, що виникають із сімейних правовідносин.

Відповідно до українського законодавства встановлення опіки над малолітньою особою або встановлення піклування над неповнолітньою особою можливо в судовому порядку лише в тому разі, якщо під час розгляду судом будь-якої пов'язаної з дитиною справи стане відомо, що дитина позбавлена батьківського піклування (ч.ч. 3, 4 ст. 60 ЦК України) [1]. У СК України [2] також міститься норма (ч. 3 ст. 243), відповідно до якої опіка чи піклування над дитиною встановлюється органом опіки і піклування, а також судом у випадках, передбачених ЦК України. У всіх інших випадках встановлення опіки або піклування над особою, яка має статус дитини, позбавленої батьківського піклування, або дитини-сироти, відбувається за рішенням органу опіки і піклування. Таке рішення органу опіки і піклування може бути оскаржено в судовому порядку.

Вирішуючи питання про призначення опікуна чи піклувальника, суд залучає до участі органи опіки і піклування для надання висновків. У свою чергу, даний орган зобов'язаний надати суду висновки про необхідність встановлення опіки і піклування щодо дитини, а також висновок щодо кандидатур опікунів та піклувальників.

Справи щодо встановлення опіки чи піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування, підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства за правилами або позовного (при одночасному розгляді позовної заяви щодо позбавлення батьківських прав або відібрання у батьків дитини без позбавлення батьківських

прав), або окремого провадження (при одночасному розгляді заяви щодо визнання батьків безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими або недієздатними). Такий поділ також впливає з умов надання дитині статусу дитини, позбавленої батьківського піклування, що передбачені п. 24 Постанови КМ України «Питання діяльності органів опіки і піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» від 24 вересня 2008 р. № 866 [3].

В судовій практиці встановлення опіки чи піклування над дітьми, позбавленими батьківського піклування досить часто трапляються випадки зловживання правом учасниками судового процесу.

Зокрема, цікавим є рішення Сквирського районного суду Київської області у справі № 1022/720/12 від 06 березня 2012 р., який розглядав у відкритому судовому засіданні № 1 в м. Сквирі Київської області справу за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3, третя особа : Орган опіки та піклування Сквирської районної державної адміністрації Київської області, Рада опіки та піклування при виконавчому комітеті Самгородецької сільської ради Сквирського району Київської області про встановлення опіки над малолітньою особою [4]. Суд встановив, що ОСОБА_2 звернулась до суду з вказаною позовною заявою в якій просить позбавити батьківських прав ОСОБА_3 посилаючись на те, що 26.09.2009 року її рідна дочка ОСОБА_4 уклала шлюб з ОСОБА_3 і після одруження взяла прізвище ОСОБА_3. ІНФОРМАЦІЯ_1 ОСОБА_3 в період шлюбу народила дочку ОСОБА_5, але під час пологів померла сама. З дня народження малолітня ОСОБА_6 стала проживати з нею, оскільки батько ОСОБА_3 після смерті дружини працевлаштувався на роботу в с. Бортничі Київської області де і фактично проживає. Дочку відвідує досить рідко, матеріальну допомогу надає по мірі можливості. Фактично весь тягар по утриманню та вихованню малолітньої ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, ліг на її плечі. Вона матеріально забезпечена, має власне житло та задовільний стан здоров'я, а тому згідно законодавства може бути опікуном над малолітньою онукою ОСОБА_6.

Позивач у судовому засіданні позов підтримала в повному обсязі посилаючись на наведені вище обставини та просила ухвалити рішення по суті позовних вимог, зазначаючи при цьому, що позбавляти батьківських прав ОСОБА_3 вона не бажає, оскільки останній намагається відвідувати дочку у вільний від роботи час та надає матеріальну допомогу на її утримання по мірі можливості. Оформлення опіки над малолітньою ОСОБА_6 ІНФОРМАЦІЯ_1

потрібно для оформлення соціальної допомоги по догляду за дитиною, яка на даний час становить близько 2000 грн..

Представник третьої особи без самостійних вимог : Органу опіки та піклування Сквирської районної державної адміністрації Київської області у судовому засіданні просив у задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 відмовити в повному обсязі посилаючись на те, що остання зловживає своїми процесуальними правами оскільки неодноразово зверталась до органу опіки та піклування в усній формі із заявами про призначення її опікуном над малолітньою ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1 на засіданнях комісії їй було роз'яснено, що малолітня ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, не є сиротою і не позбавлена батьківського піклування, оскільки батько ОСОБА_3, проявляє до дитини батьківську турботу, працює у іншій місцевості для того, щоб забезпечити дитину усім необхідним.

Крім того, у рішенні зазначено, що в матеріалах справи міститься висновок ради опіки і піклування при виконавчому комітеті Самгородецької сільської ради Сквирського району Київської області від 10.02.2012 року у якому зазначено, що малолітній ОСОБА_9 обов'язково потрібно призначити опікуна. Однак, суд обґрунтовано висловив своє критичне ставлення до даного висновку і не прийняв його до уваги, оскільки він суперечить вимогам чинного законодавства, є необґрунтованим та окрім того винесений радою, а не органом опіки та піклування, яким є Орган опіки та піклування Сквирської районної державної адміністрації Київської області.

Зважаючи, що в матеріалах справи містяться безперечні докази що малолітня ОСОБА_9 не позбавлена батьківського піклування та дана обставина не заперечується сторонами, а встановлення опіки необхідно для оформлення соціальних виплат, то суд приходить до висновку, що позов не підлягає задоволенню в повному обсязі.

Крім того, суд справедливо звертає увагу, що відповідно до ч. 3, 5 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі (в тому числі і державі), а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства.

Частиною 6 зазначеної статті передбачено, що у разі недодержання особою при здійсненні своїх вимог, які встановлені частиною другою п'ятою цієї статті суд, може зобов'язати її припинити зловживати своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 10,61,79,84, 88, 131,212-215,218, Цивільно-процесуального України, ст.ст. 55,56,58,60 Цивільного кодексу України, ст. 243 Сімейного кодексу України, наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 N 34/166/131/ суд вирішив в задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 до ОСОБА_3, третя особа : Орган опіки та піклування Сквирської районної державної адміністрації Київської області, Рада опіки та піклування при виконавчому комітеті Самгородецької сільської ради Сквирського району Київської області про встановлення опіки над малолітньою особою відмовити в повному обсязі.

Література:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435 IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947 III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21-22. — Ст. 135.
3. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 // Офіц. вісник України. — 2008. — № 76. — Ст. 2561.
4. Рішення Сквирського районного суду Київської області від 06 березня 2012 р. Справа № 1022/720/12 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22063031>

Акімова А.О.

*асистент кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРАВОМ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ НАЙБІЛЬШ СПРИЯТЛИВИХ УМОВ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

Цивільний процесуальний кодекс України в статті 10 закріпив, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна особа повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Проте, сторони та інші особи, що беруть участь у справі не рідко зловживають наданими їм правами з метою затягування процесу або сприяння встановленню істини, що далека від об'єктивної. Подібна поведінка учасників процесу безумовно суперечить проголошеним законодавцем цілям і завданням цивільного судочинства.

При цьому частина 3 статті 27 чітко визначає, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Наявність в зазначеній нормі уточнення щодо «добросовісності» здійснення процесуальних прав свідчить про пряму можливість їх здійснення у протилежний спосіб, що може трактуватися саме як зловживання процесуальними правами.

Станом на сьогоднішній день можна констатувати відсутність певної концепції з питання протидії зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами.

Під зловживанням процесуальними правами слід розуміти умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і створення оманливого переконання щодо їх дійсної реалізації.

На теперішній час суд дуже обмежений в можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дозволяє зацікавлених особі різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати ухваленню несприятливого для себе судового рішення і здійснювати інші протиправні дії у сфері цивільного судочинства.

Зловживання процесуальними правами полягає також у тому, що різні форми поведінки, які пропонується віднести до зловживання процесуальними правами, не тільки не засуджуються, а, навпаки, возносяться до рангу процесуальних дій, що вчиняються на виконання принципів цивільного процесуального права.

Відповідно до ч. 3 ст. 11¹ Цивільного процесуального кодексу України визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності, який ураховує кількість справ, що перебувають у провадженні суддів, заборону брати участь у перегляді рішення для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну повноважень. Справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної

справи, внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду не допускається, крім випадків, установлених законом [1].

Таким чином законодавець унеможливив упереджений розподіл справ між суддями з урахуванням особистого інтересу учасників процесу або їх представників. Адже трапляються випадки, коли позивач та його представник можуть бути зацікавлені у передачі справи на розгляд конкретно визначеному судді, оскільки можуть бути з ним особисто знайомі та мати дружні стосунки.

Цивільне процесуальне законодавство України у разі подачі позовної заяви без дотримання встановлених вимог щодо її оформлення передбачає постановлення ухвали про залишення позову без руху з наданням часу для усунення недоліків. Таким чином, позивач може подати однакові позовні заяви з мінімальним інтервалом в часі з метою розподілу їх автоматизованою системою документообігу різному складу суду, при цьому умисно створюючи умови для залишення позовної заяви без руху, наприклад не сплачуючи ставку судового збору. За таких обставин позивач усуває недоліки в оформленні позовної заяви по справі, що розподілена бажаному складу суду. При цьому в інших справах з аналогічними позовними заявами автоматично постановляється ухвала про повернення позовної заяви після спливу строку для усунення недоліків.

Позивач, так би мовити, власноруч обирає склад суду для розгляду справи споміж усіх можливих варіантів, при цьому начебто й не порушуючи норм законодавства.

В даному випадку вбачається свідоме зловживання позивачем своїм правом на подачу позовної заяви та обов'язком уповноваженої судом посадової особи зареєструвати позовну заяву та здійснити «авторозподіл» у встановленому законом порядку.

Оскільки обмеження позивача в праві звернення до суду із аналогічним позовом з метою запобігання зловживанню правом на подачу позовної заяви було б грубим порушенням права особи на звернення до суду та обмеженням у доступі до правосуддя, вбачається за необхідне вжиття більш доцільних заходів, наприклад, передача позовної заяви раніше визначеному складу суду за аналогічним позовом.

Зловживання процесуальними правами полягає в тому, що дії, які її складають, вчиняються на зовні законній юридичній підставі. Механізм зловживання процесуальними правами полягає в тому, що особа, яка бажає отримати певний юридичний результат (наприклад, відкласти судові засідання, добитися зу-

пинення провадження у справі тощо), вчиняє процесуальні дії, зовні «подібні» на ті юридичні факти, з якими пов'язується настання необхідного результату. Такі дії, однак, мають повністю штучний характер, подібно тому, як удавана угода в цивільному праві вчиняється лише для цілей прикриття іншої угоди [2].

Система заходів протидії зловживанням процесуальними правами включає заходи цивільної процесуальної відповідальності та інші заходи цивільного процесуального примусу. Не кожне зловживання процесуальними правами тягне за собою застосування заходів цивільної процесуальної відповідальності. У деяких випадках стосовно особи слідує інші заходи цивільного процесуального примусу, що не є заходами відповідальності [3].

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 40-42.
2. Комаров В. В. Курс цивільного процесу / В. В. Комаров. — Харків: Право, 2011.
3. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность: монография / А. В. Юдин. — СПб. : ООО «Унив. изд. консорциум “Юрид. книга”», 2009. — С \. 300-342.

Алексеева Н.С.

*аспірантка кафедри цивільного процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗЛОВИВАННЯ ПРАВОМ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Можливість зловживати процесуальними правами пов'язана з тим, що здійснення суб'єктивного права шляхом застосування до зобов'язаної сторони заходів державно-примусового характеру завжди зачіпає не лише інтереси самої уповноваженої особи, але й інтереси держави й суспільства в цілому, інтереси зобов'язаної сторони, а в деяких випадках і третіх осіб. Тому, завдання правосуддя полягає, як в захисті прав заявника, так і в забезпеченні інтересів вищеназваних суб'єктів, що зацікавлені в правильному вирішенні справи. [1, с. 148-150]

Іноді розрізнити добросовісне користування своїми правами та зловживання ними на практиці досить важко, оскільки в одних і

тих же процесуальних діях можуть бути елементи як зловживання правами так і добросовісне користування ними.

Важливим та не вирішеним залишається питання вдосконалення інституту забезпечення позову, який, також, існує інструментом для зловживань правами, зокрема у цивільно-правових відносинах.

Зловживання процесуальними правами можна визначити як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не у відповідності з призначенням процесу, який спрямований на справедливе, неупереджене, ефективне та оперативне здійснення правосуддя з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Зловживання процесуальними правами можливе на будь-яких стадіях судового процесу. [2, с. 148-150]

Принцип рівності сторін при вжитті заходів забезпечення позову знаходить своє вираження у тому, що відповідачу, як рівній з позивачем у процесі сторони, повинна бути гарантована можливість захистити свої права та інтереси при застосуванні заходів забезпечення позову, інакше пред'явлення заяви про забезпечення позову може, як наслідок, призвести до наявності у відповідача матеріальної шкоди.

Так, наприклад, звертаючись до суду з позовом про стягнення досить великої суми грошових коштів з відповідача, що займається підприємницькою діяльністю, позивач разом із позовом подає заяву про забезпечення позову, маючи на меті зашкодити відповідачу накладенням арешту на його банківські рахунки. Забезпечення такого позову може розцінюватись як зловживання позивачем своїм правом на забезпечення позову та завдання шкоди відповідачу.

В такому випадку суд повинен обов'язково звертати увагу на всі обставини справи, брати до уваги докази, що підтверджують необхідність у забезпеченні позову, та постановити вмотивовану ухвалу суду про забезпечення позову.

При цьому позивачу слід роз'яснити можливі наслідки таких процесуальних дій на випадок відмови у позові: відшкодування шкоди за позовом відповідача за допущене забезпечення безпідставного позову (ст. 155 ЦПК). Суддя також вправі у такому випадку вимагати від позивача забезпечення його вимоги заставою (ч. 4 ст. 153 ЦПК України), що є на сьогодні найбільш дієвим способом, який суди застосовують доволі рідко. [3]

Роз'яснення позивачеві наслідків зловживання забезпечення позову, на нашу думку, призведе до зменшення таких зловживань.

Так, норма про відшкодування шкоди завданої відповідачу повинна означати для позивача, що чим більші вимоги про забезпечення позову тим більша сума відшкодування шкоди у випадку недоведеності позовних вимог.

Також, на нашу думку необхідним є вдосконалення норми про відшкодування шкоди, а саме необхідним є визначення підстав за яких позов буде вважатись безпідставним, такими підставами можуть бути: набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову, відмова позивача від позову, а також скасування ухвали про забезпечення позову, після її оскарження.

Щодо можливості суду вимагати від позивача забезпечення його вимог заставою то, проаналізувавши дану норму можна прийти до висновку, що суд перед початком розгляду справи стає на бік позивача, підозрюючи позивача у зловживанні правом щодо забезпечення позову. Для визначення розміру застави та необхідності у її застосуванні, вважаємо що у даному випадку необхідною є думка самого відповідача, оскільки саме він може роз'яснити яка шкода може бути йому нанесена та висловити свою позицію щодо визнання позовних вимог.

Ще однією можливістю зловживання правом на забезпечення позову є подання заяви про забезпечення позову до звернення до суду із самим позовом, та порушення строку подання позовної заяви або не подання її взагалі.

На думку О.Белікова, неподання позовної заяви у строк встановлений законом не тягне за собою жодних наслідків порушення такого строку, що може стати підставою для зловживання з боку заявника.[4]

Згідно ч. ст. 151 ЦПК України, заявник має подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

Отже, у випадку порушення строку визначеного законом, суд має негайно скасувати ухвалу про забезпечення позову з метою запобігання завданню шкоди відповідачу.

Виходячи з вищенаведених прикладів можна прийти до висновку, що важливим елементом розвитку інституту забезпечення позову є законодавче закріплення механізму відшкодування шкоди завданої позивачу та виконання необхідних формальних вимог які є підставою для забезпечення позову. Оскільки, підчас розгляду заяви про забезпечення позову сторони у справі мають неоднакові процесуальні положення, для запобігання зловживання своїм процесуальним правом щодо забезпечення позову, обов'язковим має

бути врахування позиції відповідача та наданих ним доказів щодо заявлених позивачем вимог.

Література:

1. Рогач О. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-1. С. 148-150
2. Кузнець О.М. Деякі аспекти забезпечення позову в контексті можливого зловживання правами / О. М. Кузнець // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — 2014. — Вип. 66. — С. 182-191. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/dip_2014_66_24.pdf
3. Беліков О. Забезпечення позову в цивільному судочинстві [Електронний ресурс] / Беліков О. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2610>.
4. Захарова Е.С. Обеспечение иска в гражданском процессе Украины и России: сравнительно правовой анализ / Захарова Е.С. // Научные труды. Российской академии юридических наук. — Вып. 14 в 2 т. Т.2. — М. : ООО «Издательство Юрист», 2014. — С. 440.
5. Луспенник Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання [Електронний ресурс] / Луспенник Д. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.
6. Смітюк А. В. Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі [Електронний ресурс] / А. В. Смітюк. — Режим доступу: http://www.rusnauka.com/14NTP_2007/Pravo/21710.doc.htm
7. Фурса С.Я. Коментар до ст. 27-1 ЦПК України « Забезпечення захисту прав малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи» / Фурса С.Я. // Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Фурси С.Я. — К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. — С. 146-149.

Бут І.О.

*аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ

Особливістю розгляду справи в третейському суді, порівняно з державним судочинством, є те, що законодавство містить лише мінімально необхідні вимоги до порядку розгляду справи третейським судом, решта положень міститься у регламенті кожного постійно діючого третейського суду та у третейській угоді, укладеній між сторонами, а для третейського суду *ad hoc* — лише у третейській угоді

сторін, положення якої не можуть суперечити обов'язковим положенням законодавства. В свою чергу, іноді положення регламентів третейських судів сформульовані так, що делегують право третейським суддям самим вирішувати певні процесуальні питання, не врегульовані ані законодавством, ані регламентом, ані угодою сторін.

Така диспозитивність третейського розгляду пов'язана з його особливою правовою природою і повинна сприяти вирішенню спору у менш формалізованому порядку. Однак іноді це призводить і до створення передумов для зловживання сторонами своїми процесуальними правами.

Запропоноване В. П. Грібановим визначення зловживання правом як особливого типу правопорушення, що його вчиняє уповноважена особа при здійсненні належного їй права із використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки [2, с. 21], може бути застосоване і до третейського розгляду. Під зловживанням своїми процесуальними правами під час третейського розгляду можна розуміти такі умисні дії учасників третейського розгляду, які пов'язані не з реальною необхідністю використання наявних суб'єктивних процесуальних прав особи, а з метою обмеження реалізації прав інших учасників третейського розгляду, порушення їхніх прав, а також з метою перешкоджання належному розгляду справи третейським судом і винесенню законного третейського рішення.

До основних видів зловживання процесуальними правами під час третейського розгляду можна віднести: зловживання правом на формування складу третейського суду та відвід суддів; зловживання правами, пов'язаними зі строками третейського розгляду. Виходячи з правової природи третейського розгляду, наявність процесуальних передумов для зловживання правами є значно меншою, ніж у цивільному процесі. Обумовлено це тим, що третейським розглядом поєднані лише сторони третейської угоди, а тому безпідставно залучити іншого співпозивача чи співвідповідача, третю особу з самостійними вимогами зацікавленій особі не вдасться, а можливість залучення третьої особи без самостійних вимог фактично не впливає на хід розгляду справи. Неможливість забезпечення позову в примусовому порядку також усуває можливість позивача клопотати про вжиття таких заходів з метою неправомірного впливу чи обмеження прав відповідача. Відсутні також і спори щодо підсудності (окрім випадків дефектності третейської угоди): зазвичай сторони домовляються передати спір у заздалегідь визначений третейський суд.

Зловживання процесуальними правами, що виникають під час формування складу третейського суду можна поділити в залежності від статусу самого третейського суду: постійно діючий чи для вирішення конкретного спору. У постійно діючому третейському суді порядок призначення третейських суддів встановлюється регламентом, завдяки чому вдається уникнути затягування процесу з боку зацікавленої сторони: наприклад, відповідно до Регламенту постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків одноособового суддю призначає голова третейського суду, а при колегіальному розгляді сторони обирають рівну кількість третейських суддів, які в свою чергу обирають ще одного суддю для забезпечення непарної кількості. Однак якщо якась із сторін не призначить чи не обере належної кількості третейських суддів та не повідомить про це третейський суд протягом 10 днів з моменту отримання нею списку третейських суддів, голова третейського суду може своїм розпорядженням призначити необхідну кількість суддів [3]. Таким чином, навмисне затягування зацікавленою стороною процедури призначення складу третейського суду не зможе унеможливити сам третейський розгляд. Однак для третейських судів *ad hoc* непризначення чи необрання третейських суддів стороною має наслідком припинення розгляду спору в третейському суді з можливістю його передачі на вирішення компетентному державному суду.

Можливість безпідставних відводів третейських суддів також стримується законодавчо: встановлені певні строки для подання такого роду заяв та заперечень проти них; за відсутності заперечень іншої сторони, третейський суддя вважається відведеним з дня подання заяви про відвід; у разі наявності заперечень іншої сторони питання про відвід вирішується головою постійно діючого третейського суду спільно з іншими третейськими суддями. Однак для третейського суду *ad hoc* зазначено, що незалежно від заперечень сторони, третейський суддя, якому заявлений відвід, не може брати участі у справі. У цьому випадку, якщо протягом 10 днів після відводу сторони не погодять іншої кандидатури, спір може бути переданий на вирішення до компетентного суду, що також є способом ухилення сторони від виконання вимоги третейської угоди щодо третейського розгляду спору у суді *ad hoc*.

Існують у третейських судах і засоби протидії зловживанням сторонами своїми процесуальними правами, пов'язаними із затягуванням строків третейського розгляду. Так, з метою ефективного розгляду спору в межах встановленого строку, регламентами

третейських судів надається можливість третейським суддям самостійно встановлювати строки вчинення певних процесуальних дій та наслідки недотримання чи невчинення відповідних дій сторонами.

Чинне законодавство не містить положень про конкретні заходи процесуальної відповідальності у третейському розгляді за невиконання обов'язків, покладених на сторін регламентом чи третейськими суддями (наприклад, щодо неподання доказів, несплати витрат на проведення експертизи тощо) та зловживання процесуальними правами. М. Л. Гальперін взагалі вважає абсурдною ситуацію, коли третейські суди як недержавні органи стягуватимуть судові штрафи (що характерно для публічно-правових відносин) з учасників третейського розгляду, які знаходяться в рівноправних відносинах між собою та з третейським судом, без згоди останніх або у відсутність відповідної вказівки закону [4, с. 204]. Навіть за існування такої можливості накладення штрафу на сторону, що певним чином порушила правила третейського розгляду, відсутній ефективний механізм виконання такої «владної» волі третейського суду: примусовому виконанню за чинним законодавством підлягають лише рішення по суті спору, а процесуальні ухвали не можуть бути виконані якимось іншим чином, окрім добровільного.

Однак і за відсутності законодавчих вказівок повністю не виключається можливість застосування до недобросовісної сторони третейського розгляду заходів процесуальної відповідальності: такі положення можуть бути передбачені як в регламенті третейського суду (хоча зазвичай регламенти відносять дане питання на розгляд третейських суддів), так і викладені у третейській угоді. Втім єдиним ефективним інструментом спонукання сторін до добросовісного здійснення своїх прав та виконання обов'язків залишається розподіл витрат, пов'язаних з третейським розглядом. Наприклад, Положення про витрати, пов'язані з вирішенням спору Постійно діючим третейським судом при Торгово-промисловій палаті України, як виняток із правил розподілу третейського збору між сторонами, передбачає можливість третейського суду стягнути з однієї з сторін на користь іншої витрати, що були понесені внаслідок недоцільних або несумлінних дій такої сторони (наприклад, дії, що призвели до невиннованої обставинами справи затримки процесу).

Отже, у третейському розгляді, як і у будь-яких правовідносинах (а особливо таких, що характеризуються значною мірою диспозитивності), існують передумови зловживання сторонами своїми правами, однак можна стверджувати, що такі передумови не потребують усунення на законодавчому рівні, оскільки це суперечило б

сутності третейського розгляду. Перш за все, третейський розгляд — це менш формалізований спосіб вирішення спору, заснований на довірі сторін одна до одної та до третейського суду, а тому саме сторони, враховуючи спільні інтереси (швидке вирішення спору належним чином), повинні на власний розсуд визначати неврегульовані законодавством процесуальні питання.

Література:

1. Про третейські суди: Закон України № 1701-IV від 11.05.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М. : Статут, 2001. — 411 с.
3. Регламент постійно діючого Третейського суду при Асоціації українських банків [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: http://tretsud.aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=10&Itemid=11.
4. Гальперин М. Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики : монография / М. Л. Гальперин. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — 256 с.
5. Регламент постійно діючого Третейського суду при ТПП України [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.ucci.org.ua/arb/3rdtrib/ua/rules.html>.

Дрогозюк К.Б.

*аспірант кафедри цивільного процесу
Національного Університету «Одеська юридична академія»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ефективність судового захисту залежить не лише від досконалої процедури розгляду справ, а й від поведінки учасників процесу, добросовісного здійснення ними своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Останніми роками у цивільному процесі України масового характеру набуло таке негативне явище, як недобросовісне використання сторонами та третіми особами наданих законом процесуальних прав [5, с.83].

Дотепер у цивільному процесуальному праві України відсутня концепція протидії зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами. Необхідно підкреслити, що довести зловживання правом складно, а в деяких випадках неможливо. Встановлення зловживання процесуальним правом на оскарження судового рішення є оціночним та залежить від розсуду суду [5, с. 83- 84].

Категорію зловживання правом закріплено у матеріальному праві, а саме в ст.13 Цивільного кодексу України. Відповідно до ч . 2-6 с. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Ст. 13 ЦК забороняє здійснення цивільних прав із наміром завдати шкоди іншій особі; забороняє зловживання правом в інших формах; зобов'язує при здійсненні цивільних прав додержуватися моральних засад суспільства та не порушувати права інших осіб [5, с. 84].

Б. П. Ратушна бачить зловживання правом у цивільному процесі як різновид процесуального правопорушення, що полягає в протиправній, шкідливій, умисній процесуальній дії (бездіяльності) недобросовісної особи, спрямованій проти інтересів правосуддя і процесуальних прав інших учасників процесу.

Найпоширенішим способом зловживання правом під час доказової діяльності є повідомлення суду неправди у поясненнях сторін. Таке повідомлення не обов'язково може бути у формі прямого викладу неправдивих фактів, це можуть бути інші методи введення суду в оману.

Потрібно зазначити, що сторону попереджають про кримінальну відповідальність не лише за неправдиві показання, а й за відмову давати показання, причому під розписку, яка додається до матеріалів справи.

На погляд Б. П. Ратушної, закріплення за стороною обов'язку давати показання у цивільній справі суперечить ідеям змагальності та диспозитивності цивільного процесу. Крім цього, відповідно до ч.1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї або близьких родичів, коло яких визначається законом. Отже, відмова сторони від показань не може вважатись зловживанням правом, якщо сторона обґрунтовує свою відмову перед судом [6, с. 136-137].

Фальшування доказів є різновидом зловживання доказовими правами сторони. Проявляється воно у поданні стороною для підтвердження своїх вимог чи заперечень недоброякісних письмових та речових доказів, що було відомо [6, с. 138]. Проте, говорити про зловживання правом у формі фальшування доказів можна лише у разі доведення умисного фальшування.

Доводити цей факт повинна особа, яка заявила про фальшивість доказів. Здебільшого довести це можна лише за допомогою експертів. Тобто, з цього виходить, що одночасно з поданням заяви

про фальшивість доказів заінтересована особа повинна подати до суду клопотання про призначення відповідної експертизи. Якщо ж таке клопотання не надійшло, то суд розглядає справу з урахуванням доказу, про фальшивість якого надійшла заява.

Різновидами зловживання правом є й безпідставне звинувачення про фальшування доказів, подання безпідставних клопотань про витребування чи забезпечення доказів, проведення експертизи, виклик свідків. Поряд із клопотанням про призначення експертизи для перевірки достовірності документів це може використовуватися для затягування розгляду справи [6, с. 138-139].

Також, у вітчизняній юридичній практиці поширеними процесуальними зловживаннями стосовно доказової діяльності є неподання або несвоєчасне подання доказів чи інших матеріалів на законну вимогу уповноважених суб'єктів; затягування з ознайомленням із матеріалами справи; подання доказів — з якими не ознайомлена друга сторона — наприкінці судового розгляду (у випадку, якщо такі докази були отримані першою стороною значно раніше); умисна доказова пасивність сторін [7].

Зловживання процесуальними правами учасниками цивільного судочинства являють собою повноцінне правопорушення, наслідком якого є ускладнення доступу до правосуддя та затягування процесу. Випадки процесуальних зловживань породжують зневіру в справедливості та правосудді в суспільстві, тому є особливо шкідливими.

Змагальний процес неможливий без заходів, які передбачають відповідальність за порушення умов змагання. Відповідальність є гарантією нормальної роботи змагального процесу. Але для правильного визначення відповідальності законодавцю необхідно конкретизувати зміст «зловживання процесуального права» в цивільному процесі з урахуванням існуючої юридичної практики та відповідних наукових досліджень.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України . — 1996 № 30, ст.. 141
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р.// Відомості Верховної Ради України . — 2004. — № 40-42. — ст.. 492
3. Цивільний кодекс України Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356.
4. Цивільний процес України: підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф Р.М. Мінченко — Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС; 2014.- 720 с.

5. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики / А. Олійник // Юридична Україна. — 2013. — № 7. — С. 83-91.

6. Ратушна Б. П. Зловживання сторонами процесуальними правами під час доведення у цивільному процесі України / Б. П. Ратушна // Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новіт. технологій та упр. Імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки» / за заг. ред. проф. О. І. Сушинського. — Львів, 2008. — Вип. 3. — С. 133–142.

7. Полянський Т. Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення / Т. Т. Полянський // Вісник Національної академії правових наук України. — 2013. — № 3. — С. 31-38. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/varpy_2013_3_6.pdf

Іліопол І.М.

*асистент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПРИ ОСКАРЖЕННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ

Відповідно до пункту 8 статті 129 Конституції України однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків встановлених законом. Право на оскарження судових рішень є складовою права на судовий захист.

Однак, у сучасній практиці, дуже актуальним є питання зловживання цивільними процесуальними правами, зокрема й правом на апеляційне оскарження. Дослідженню цих питань присвятили свої роботи такі вчені як М.М. Агарков, Є.В. Васьковський, Я.В. Грель, О.В. Дзера, О.М. Єрмакова, І.В. Жилінкова, В.В. Комаров, В.В. Луць, Н.О. Чечіна, П.С. Елькінд, А.В. Юдін.

Васьковський Є.В. вважав, що пред'явити будь-який позов та вести будь-який процес може будь-яка правоздатна особа, незалежно від того, чи впевнена вона у своїй правоті чи усвідомлює безпідставність позову. Недобросовісні особи можуть пред'являти завідомо безпідставні позови якщо знають, що у відповідача відсутні докази, які можуть спростувати їх вимоги (наприклад, що він втратив платіжну розписку, що помер єдиний свідок, якому були відомі обставини справи, тощо). Так само, можливе оскарження рішень суду в повній свідомості їх правильності.

Проти зловживання процесуальними правами були випробувані на практиці чотири заходи: 1) попереднє засвідчення сторонами своєї добросовісності шляхом принесення присяги, 2) покладення судових витрат на сторону, яка винна у недобросовісності ведення справи, 3) стягнення з неї збитків, завданих противнику, і 4) накладання на неї штрафу, який міг бути замінений, у разі неможливості його сплати, арештом [1, с.183].

Комаров В.В., навпаки, вважає, що суб'єкт цивільного судочинства свої цивільні процесуальні права має здійснювати відповідно до їх призначення, яке або прямо визначено змістом того чи іншого суб'єктивного права, або вочевидь випливає з логіки існування того чи іншого суб'єктивного процесуального права. Так, наприклад, право на звернення до суду з позовними вимогами надано позивачу для захисту своїх порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав. Очевидно, що звернення до суду в сутяжницьких цілях хоча й не суперечить змісту існуючого права на звернення до суду, але явно здійснюється всупереч його функціональному значенню [2, с.412-413].

У правовій доктрині зловживання правом розглядається як особливий вид правової поведінки, який полягає у соціально шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні своїх прав недозволеними способами, що суперечать цільовому призначенню права та у вчиненні дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо ці межі і цільове призначення права встановлені законом [3, с.84].

На практиці недобросовісна поведінка учасників процесу, яка полягає у зловживанні ними процесуальними правами, проявляється в таких діях: необґрунтоване заявлення відводів суддям, неявка в судові засідання, необґрунтоване подання зустрічних позовів, одночасне оскарження судових рішень в апеляційній та касаційній інстанціях; у касаційній інстанції та в зв'язку з нововиявленими обставинами, подання апеляційних та касаційних скарг на судові рішення, які не можуть бути оскаржені, тощо.

У процесуальних кодексах у тому чи іншому вигляді закріплені окремі норми, спрямовані на заборону зловживати процесуальними правами.

У ЦПК України норма про заборону зловживати процесуальними правами закріплена у ч.3 ст.27, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки [4, с.85-86].

Але, судова практика свідчить, що ч.3 ст.27 ЦПК України, як і аналогічні норми в інших процесуальних кодексах, є декларативними, оскільки відсутні заходи відповідальності за недобросовісні процесуальні дії учасників цивільного процесу, у більшості випадків у суду відсутні можливості обмежувати недобросовісну поведінку сторін [5, с.86].

Розглядаючи судову практику Апеляційного суду Одеської області можна бачити багато ухвал про відмову у відкритті апеляційного провадження з причин, що свідчать про втрату процесуальної зацікавленості або зловживанням процесуальними правами. Такими причинами може бути, наприклад, подача апеляційної скарги на ухвалу має ознаки зловживання процесуальними правами, оскільки, по-перше, не враховує наведеної норми ЦПК України щодо неможливості оскарження деяких ухвал, по-друге, вказує на зацікавленість заявника в затягуванні розгляду справи.

Також, можна навести приклад, що ані апелянт, ані представник апелянта не з'явилися за отриманням поштової кореспонденції з суду, та не поцікавилися в суді, на якій стадії знаходиться власна апеляційна скарга та не усунули недоліки, в тому числі, може свідчити про втрату ними процесуальної зацікавленості або зловживанням процесуальними правами, то суддя відмовляє у відкритті апеляційного провадження. Згідно до ст. ст. 121, 297 ЦПК України суддя, встановивши, що апеляційна скарга не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК України, а також у разі несплати судового збору, і, якщо апелянт протягом встановленого строку не усуне недоліки, які були встановлені судом, то скарга вважається неподаною та повертається скаргнику.

У судовій практиці виникає чимало ситуацій, у яких заінтересовані особи використовують заборонені з моральної, але не з юридичної точки зору засоби. З юридичної точки зору, доки інше не буде встановлено законом, вони використовують лише надані їм законом можливості, що й викликає неабиякі дискусії науковців щодо правової природи такої поведінки (правової чи ні). Крім законодавчого закріплення як самої термінології — «зловживання цивільними процесуальними правами», так і виокремлення переліку таких зловживань та їх характеристики, для попередження недобросовісної поведінки сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, необхідним є також вдосконалення цивільного процесуального законодавства щодо відповідальності за такі «зловживання» [6, с. 213].

Однак, перевірка рішень і ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності, як процесуальна гарантія захисту прав і охоронюваних законом інтересів сторін, інших осіб, які брали участь у розгляді справи і зміцнення законності і виконання завдань цивільного судочинства досягається реалізацією ними права на оскарження судових рішень і перевіркою судом апеляційної інстанції їх законності і обґрунтованості шляхом повторного розгляду справи (перевірення), з можливістю встановлювати нові факти, досліджувати нові докази, а також докази, які досліджувались судом першої інстанції з порушенням встановленого порядку. Водночас апеляційне провадження є однією з форм що забезпечує однако-ве застосування судами законів при вирішенні цивільних справ. Розгляд справ за апеляційними скаргами і поданнями прокурорів дозволяє виправляти помилки судів першої інстанції і спрямовувати їх роботу, забезпечуючи правильний і однаковий підхід до застосування норм матеріального і процесуального права, а також має превентивний характер — попереджує порушення норм права громадянами, організаціями, посадовими і службовими особами.

Література:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса /Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. — М.: Издательство «Зерцало», 2003. — 464с. — (Серия «Русское юридическое наследие»).
2. Курс цивільного процесу: підручник /В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — 1352с.
3. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики /Юридична Україна: наук. журнал. — 2013. — №7. — С.83-91.
4. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики /Юридична Україна: наук. журнал. — 2013. — №7. — С.83-91.
5. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики /Юридична Україна: наук. журнал. — 2013. — №7. — С.83-91.
6. Кудря Т.А. Зловживання цивільними процесуальними правами в контексті тлумачення окремих складових принципу диспозитивності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. — Випуск 21. — Частина II. — Том I. — 2013. — С.210-213.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРАВОМ НА ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ БЕЗ РОЗГЛЯДУ, ПЕРЕДБАЧЕНИМ Ч. 5 П.1 СТ. 207 ЦПК УКРАЇНИ

Перш за все слід сказати, що норми Цивільного процесуального кодексу України, що управомочують суб'єкта на вчинення тих чи інших дій, може спричинити різного роду надмірне використання можливих варіацій своєї поведінки, передбачених чинним процесуальним законодавством. Звідси випливає, що описати всі процесуальні зловживання є абсолютно неможливим. На думку В. В. Комарова, із якою можна погодитись, з огляду на об'єктивні причини законодавець неспроможний передбачити та врегулювати всі ситуації, які можуть виникнути в цивільному процесі і в яких може мати місце недобросовісна поведінка. Неможливо створити абсолютно ідеальний порядок вирішення спорів, який не давав би учасникам цивільних процесуальних правовідносин можливостей для зловживання своїми процесуальними правами [1]. Але це не означає, що такому негативному явищу як зловживання процесуальними права не потрібно протистояти. Концепція ж протидії зловживанню суб'єктивними цивільними процесуальними правами на законодавчому рівні враховуючи значний дисонанс даного явища досі відсутня [2].

До категорії найбільш розповсюджених зловживання цивільним процесуальними правами відносяться такі зловживання, як недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг та заяв; нез'явлення до суду з різних «поважних» причин; безпідставне звинувачення про фальшування доказів; умисна доказова пасивність сторін; одночасне оскарження судових рішень у касаційній інстанції та в зв'язку з нововиявленими обставинами; заявлення клопотання про залишення позову без розгляду [2; 3, с. 32-33].

Постановлення ухвали про залишення заяви без розгляду, якщо позивач подав заяву про залишення позову без розгляду (п. 5 ч. 1 ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК України) [4]) є новелою сучасного цивільного процесу, адже у редакції цивільного процесуального кодексу 1963 р. така підстава для залишення позовної заяви без розгляду була відсутня.

Позивач ініціює процес, що спрямований на захист порушеного права. Якщо потреба в судовому захисті відпадає, позивач може скористуватись своїм правом припинити процес, подавши заяву про залишення позову без розгляду, до початку судових дебатов (ч. 8 ст. 193, п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України) [4].

Подання заяви про залишення позову без розгляду, що передбачено п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України, на стадії з'ясування обставин та перевірки їх доказами, дає позивачеві гарну можливість уникнути негативного судового рішення, якщо позивач побачить негативні тенденції щодо позитивного вирішення справи. Дана тактика позивача є своєрідною процесуальною диверсією і може використовуватися також з метою затягування вирішення справи по суті, оскільки ч. 2 ст. 207 ЦПК України [4] дозволяє позивачу звернутися до суду повторно, кількість таких звернень законодавчо не обмежена. Крім того позивач може сподіватись на потрапляння справи до більш «лояльного» судді.

Як захід протидії вказаним зловживанням правами, Рогач О.Я. було запропоновано на законодавчому рівні обмежити час подачі заяви про залишення позову без розгляду до початку розгляду справи по суті і лише в суді першої інстанції. Із вказаною позицією автора можна погодитись, адже це дозволить по-перше зекономити матеріальні та часові ресурси, пов'язані із розглядом справи в суді, по-друге уникнути заподіяння шкоди суспільним відносинам [5].

До прикладу зловживання процесуальним правом можна привести справу № 511/3531/14-ц, що розглядалася Роздільнянським районним судом Одеської області за позовом ПАТ КБ «ПриватБанк» до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором. Заочним рішенням з ОСОБА_1 стягнуто на користь ПАТ КБ «ПриватБанк» грошову заборгованість за кредитним договором. Не погоджуючись із вказаним рішенням суду за заявою ОСОБА_1 заочне рішення було скасовано та призначено справу до розгляду. Представник позивача надав заяву про залишення позовної заяви без розгляду у зв'язку із чим судом було ухвалено рішення залишити позовну заяву ПАТ КБ «ПриватБанк» без розгляду [6].

Ще одним проявом зловживання процесуальним правом позивача у суді є можливість подання позивачем клопотання про залишення позову без розгляду у суді апеляційної та касаційної інстанції (ч. 1 ст. 310, ч. 1 ст. 340 ЦПК України) [4].

Таким чином, закон надає можливість позивачу, якщо він не погоджується із рішенням суду першої інстанції, «скасувати» його

в суді апеляційної інстанції. Якщо позивача не задовольняє рішення суду першої інстанції та апеляційного суду, скаржник може просити суд касаційної інстанції залишити позов без розгляду, що як наслідок призведе до безумовного скасування рішення суду першої інстанції.

Крім того, у разі подання заяви про залишення позову без розгляду у відповідності до п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір» [7] сплачена сума судового збору повертається за клопотанням особи, яка його сплатила. Тобто в разі зловживанням позивачем правом, передбаченим п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України жодних матеріальних втрат така особа не понесе. На думку автора, після підвищення ставок судового збору у вересні 2015 р. такий захід, як не повернення сплаченого судового збору у разі подання заяви про залишення позовної заяви без розгляду стане суттєвою перепорою на шляху до зловживання цивільними процесуальними правами.

Проведений аналіз чинного законодавства, практики розгляду судами справ та наукової літератури свідчить про актуальність питання зловживання правом, передбаченим п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України та необхідності протидії даному негативному явищу, шляхом закріплення на законодавчому рівні в ЦПК України та Законі України «Про судовий збір» наступних положень:

Встановити право позивача подавати заяву про залишення позову без розгляду до початку розгляду справи по суті.

Закріпити право позивача подавати заяву про залишення позову без розгляду лише в суді першої інстанції.

Доповнити п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір» положенням, щодо підстав неповернення судового збору у разі подання позивачем заяви про залишення позову без розгляду після початку розгляду справи по суті.

Література:

1. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Х. : Право, 2011. — С. 409.
2. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії і практики/ А. Олійник // Юридична Україна. — 2013.- №7.- С. 83-91)
3. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення / Т. Полянський // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. — 2013. — № 3 (74). — С. 31-38.
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

5. Рогач О.Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України / О.Я. Рогач // Порівняльно-аналітичне право. — 2013.- №3-1/2013. —С. 148-150.

6. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 05 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : reyestr.court.gov.ua/Review/42979639

7. Закон України «Про судовий збір» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>

ЗМІСТ

ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ.	3
<i>Голубева Н.Ю.</i> ПУТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЮ ГРАЖДАНСКИМИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ.	3
<i>Дрішлюк А.І.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	10
<i>Чванкін С. А.</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ГОЛОВУЮЧОГО В СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ	13
<i>Петренко В.С.</i> МЕХАНІЗМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	15
<i>Кисельов В.К.</i> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ	20
<i>Пепеляшков О.С.</i> ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ЗУСТРІЧНОГО ПОЗОВУ ЯК СПОСІБ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ВІДПОВІДАЧА НА ЗАХИСТ	22
<i>Андронов І.В.</i> СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ПРИ УХВАЛЕННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ	26
<i>Гонгало Р.Ф.</i> ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ	29
<i>Ермолаева В.О.</i> ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ	31
<i>Журило С.С.</i> ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО ЗБЕРЕЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗВ'ЯЗКУ МІЖ УСИНОВЛЕНИМ ТА ДЕЯКИМИ РОДИЧАМИ ЗА ПОХОДЖЕННЯМ	34
<i>Казаков Ю. Ю.</i> ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ПРИ РОЗКРИТТІ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ БАНКІВСЬКУ ТАЄМНИЦЮ	38
<i>Стоянова Т.А.</i> ЩОДО ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	40

Тріпунський Г.Я.

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ЗАТЯГУВАННЮ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
ШЛЯХОМ ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ
У РАЗІ НЕМОЖЛИВОСТІ ЇЇ РОЗГЛЯДУ ДО ВИРІШЕННЯ ІНШОЇ
СПРАВИ 44

Цал-Цалко Ю.Ю.

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗЛОВЖИВАННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ 48

Голубцова Е.А.

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКИМ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ И УСМОТРЕНИЕ СУДА. 51

Соломахіна О.М.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ «ШИКАНА» ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ 54

Денисяк Н.М.

ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ СЕКРЕТНОГО
ЗАПОВІТУ. 56

Черемнов Д.В.

КАТЕГОРІЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ
У КОНТЕКСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ
ПРАВОМ 60

Яніцька І.А.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У СПРАВАХ
ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОПІКИ ЧИ ПІКЛУВАННЯ НАД ДІТЬМИ,
ПОЗБАВЛЕНИМИ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ 62

Акімова А.О.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРАВОМ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ
З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ НАЙБІЛЬШ СПРИЯТЛИВИХ УМОВ
ДЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ 66

Алексєєва Н.С.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ
НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ. 69

Бут І.О.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС
ТЕРТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ. 72

Дрогозюк К.Б.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ПІД ЧАС
ДОКАЗУВАННЯ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ 76

Іліопол І.М.

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ
ПРИ ОСКАРЖЕННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ
В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ 79

Питуляк В.М.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПОЗИВАЧЕМ ПРАВОМ НА ЗАЛИШЕННЯ ЗАЯВИ
БЕЗ РОЗГЛЯДУ, ПЕРЕДБАЧЕНИМ Ч. 5 П.1 СТ. 207 ЦПК
УКРАЇНИ 83

Наукове видання

**ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ
ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ:
ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ**

*МАТЕРІАЛИ
Круглого столу*

27 листопада 2015 року

Верстка Мартиненко Т.В.

Підписано до друку 30.11.2015. Формат 60х84/16.

Папір офсетний. Друк на дуплікаторі.

Наклад 30 прим. Обл.- вид. арк. 5,18. Ум.- друк. арк. 5,23. Зам. № 1602-14.

Видано і віддруковано ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02)

м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777-591

www.law-books.od.ua